Falsa demonstratio non nocet.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT MARBURG

vorgelegt von

FRITZ SEIFERT
Referendar
in Berlin.

Marburg 1929

Druck von F. W. Kalbfleisch in Gelnhausen.

Genehmigt von der juristischen Fakultät
der Universität Marburg.

Gutachter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Alfred Manigk.

Tag der Genehmigung: 2. 8. 1927.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhalt.

	Seite
Einleitung.	16
1. Teil: Das römische Recht.	17—71
1. Abschnitt: Falsa demonstratio.	17—50
Vorbemerkungen:	17—19
1). Die in Frage kommenden Stellen sind chronologisch zu untersuchen.	17—18
2.) Unmittelbar in Frage kommen nur die Stellen, in denen von einer falsa demonstratio gehandelt wird, nur mittelbar auch die Stellen, in denen demonstratio im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs verwendet wird.	18—19
I. Die frühklassische Jurisprudenz:	20—34
1). Ofilius, Trebatius, Labeo.	20—23
2). Sabinus.	23
3). Javolenus.	23—24
4). Julianus.	24
5). Pomponius.	24—27
Anhang: Die Bedeutung von demonstratio zu jener Zeit im allgemeinen Sprachgebrauch und Zivilprozeß. Folgerungen.	27—34
II. Gaius und seine Zeitgenossen:	34—37
1). Gaius.	34—37
2). Scaevola.	37
III. Die spätklassische Jurisprudenz:	37—44
1). Papinianus.	37—39
2). Ulpianus.	39—40
3). Florentinus.	40—42
4). Paulus, Marcianus.	42—43
Anhang: Die Bedeutung von demonstratio zu jener Zeit im allgemeinen Sprachgebrauch. Folgerungen.	43—44
IV. Das Kaiserrecht.	44—45
V. Justinianus.	46—50

2. Abschnitt: Falsa demonstratio non nocet. . . . 50—70
I. Im Allgemeinen. . . . . . 50—59
1). Das vorklassische Recht: . . . . . 50—52
a). Qu. Mucius. 51
b). Servius. . . . . 51—52
2). Das frühklassische Recht. . . . . 52—54
3). Gaius und seine Zeitgenossen. . . . . 54—56
4). Die weitere Entwicklung des Satzes bis Justinianus. . 56—59
II. Die einzelnen Voraussetzungen der Unschädlichkeit. . 59—70
1). Die falsa demonstratio ist nur dann unschädlich, si de corpore constat, wenn feststellbar ist, was gemeint ist. . 59—68
a). Der Grund für diese Einschränkung. . . . . 59—63
b). Für wen muß die falsa demonstratio feststellbar sein? . 63—68
aa). Erbrechtliche Erklärungen. . . . . 63—64
bb). Vertragserklärungen. . . . . 64—68
2). Die falsa demonstratio ist nur dann unschädlich, wenn nicht ein falscher Gattungsname gebraucht wurde. . 68—70
Zusammenfassung. . . . . . 70—71

2. Teil: Das deutsche Recht. . . . . . 72—15
1. Abschnitt: Falsche Bezeichnung bei Verträgen. . . 72—14
I. Das eine falsche Bezeichnung enthaltende Vertragsangebot hat der Erklärungsempfänger auszulegen. . . . 72—10
1). Der Erklärungsempfänger hat es auszulegen. . . 73—74
2). Der Erklärungsempfänger hat das Angebot auszulegen. 74—76
3). Der Erklärungsempfänger hat das Angebot auszulegen. . . . . 76—10
a). Zu diesem Zwecke hat er den wirklichen Willen des Erklärenden zu erforschen. . . . . 76—78
b). Der wirkliche Wille ist zu erforschen. . . . . 78—84
aa). Er ist auch bei dem Wortlaut nach unzweideutigen Erklärungen zu erforschen. . . . . 80—83
bb). Er ist auch bei formellen Erklärungen zu erforschen. . 83—84
c). Der wirkliche Wille ist zu erforschen. . . 84—10
aa). Er kann nur aus äußeren Tatumständen erforscht werden. 85
bb). Er kann aber andrerseits nicht aus allen äußeren Tatumständen erforscht werden. . . . . 85—99
α). Nicht zu beachten sind die Umstände, die der Empfänger kannte, trotzdem sie ihm vom Erklärenden nicht erkennbar gemacht worden sind. . . . . 85—95

β). Zu beachten sind vielmehr nur die ihm vom Erklärenden selbst erkennbar gemachten Umstände. . . . . 95—99

cc). Bei der Erforschung ist immer die Verkehrssitte, so wie es Treu und Glauben verlangen, zu berücksichtigen. . 99—104

II. Das Ergebnis der Auslegung ist somit abhängig vom Gesamttatbestand. . . . . . 104—145

1). Ist der Gesamttatbestand eindeutig im Sinne des vom Erklärenden Gewollten, dann gilt die Erklärung auch in diesem Sinn. . . . . 104—129

a). Sie gilt in diesem Sinne, mag der Wortlaut der Erklärung noch so sehr davon abweichen. . . . . 104—108

b). Sie gilt in diesem Sinne, mag es sich um formbedürftige oder formfreie Erklärungen handeln. . . . . 108—115

c). Durch die Annahme dieses Angebots kommt demnach ein Vertrag über das Gewollte zustande, die falsa demonstratio hat nicht geschadet. . . . . 115—129

2). Ist der Gesamttatbestand zweideutig, dann kommt es darauf an, ob der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden trotz der Zweideutigkeit erkannte. Erkannte er ihn, dann schadet die falsa demonstratio nicht, andernfalls schadet sie. . . . . 129—132

3). Ist der Gesamttatbestand eindeutig im Sinne des Nichtgewollten, dann gilt die Erklärung in diesem nicht gewollten Sinn. Die falsa demonstratio schadet hier stets, auch wenn beide zufällig dasselbe wollen. . . . 132—145

Zusammenfassung und Folgerungen. . . . . 145—147

2. Abschnitt: Falsche Beschreibung bei Verträgen. . . 147—150

1). Klarer Gesamttatbestand im Sinne des Gewollten. . . 147—149

2). Zweideutiger Gesamttatbestand. 149

3). Klarer Gesamttatbestand im Sinne des Nichtgewollten. . 149—150

3. Abschnitt: Falsa demonstratio bei erbrechtl. Erklärungen. Ausschlaggebend ist, ob feststellbar ist, was der Erblasser gewollt hat. . . . . 150—153

Schluß: Die Uebernahme des Satzes falsa demonstratio non nocet in die deutsche Rechtssprache ist nicht zu empfehlen. . . . . 154—155

Literatur.

I.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 12. Aufl. 1927.

W. Bading: Die Willenserklärung und ihr Verhältnis zu Irrtum und Dissens. Dissertation. Jena 1910.

F. Bang: Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung. Jher. Jahrb. 66 S. 309 ff. (1916).

F. Bluhme: Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Z. f. gesch. RW. 4 S. 257 ff. (1820).

Boehmer: Das Reichsgericht zur Verzinsung der persönlichen Schuld bei den kraft Rückwirkung aufgewerteten und wiedereingetragenen Hypotheken. DJZ 1927 Sp. 293 ff.

A. Brinz: Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl., bearbeitet von Ph. Lotmar. (1892).

C. G. Bruns: Pandekten-Fragmente: Bestandteile der Rechtsgeschäfte. Veröffentlicht in den Kleineren Schriften II S. 452 ff., Weimar 1882.

K. Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. Jena 1922—24.

C. Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Einleitung und Allg. Teil. Tübingen und Leipzig 1900.

I. Cuiacius: Observationum et emendationum libri XVII, Köln, apud Johannem Gymicum, sub Monocerote.

Karl Ritter v. Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 18. Aufl., bearbeitet von M. San Nicolo, Wien-Leipzig 1924.

E. Danz: Laienverstand und Rechtsprechung (§§ 157, 242 BGB). Jher. Jahrb. 38 S. 373 ff. (1898).

— „ —: Ueber das Verhältnis des Irrtums zur Auslegung nach dem B. G. B. Jher. Jahrb. 46 S. 381 ff. (1904).

— „ —: Die Kunst der Auslegung. DJZ 1904 Sp. 659 ff.

— „ —: Das geltende Gewohnheitsrecht und der Rechtsunterricht. DJZ 1908 Sp. 26 ff.

— „ —: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Jher. Jahrb. 54 S. 1 ff. (1909).
— „ —: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage. 3. Auflage 1911.
— „ —: Zum Verhältnis von Sprache, Wille und Erklärung. Recht 1914 Sp. 149 ff.
H. Dernburg: Die Auslegung der Testamente. DJZ 1904 Sp. 1 ff.
— „ —: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. Band: Die allgemeinen Lehren. 3. Aufl. 1906.
— „ —: System des römischen Rechts. 8. Aufl., bearbeitet von P. Sokolowski, Berlin 1912.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Band 2: 1910.
Fr. Eisele: Falsa demonstratio non nocet. Jher. Jahrb. 23 S. 18 ff. (1885).
— „ —: Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolation. Z. d. Sav. Stift. Rom. Abt. 18 S. 29/30 (1897).
F. Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. bis 9. Aufl. Sachenrecht Bd. 2: 1905, Erbrecht Band 3: 1919/20.
L. Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.
— „ —: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allg. Teil: 25.—29. Aufl. 1926.
O. Fischer: Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte. Festschrift für A. Wach. 1. Band. Leipzig 1913.
— „ —: Rechtsgeschäftliches Beiwerk (demonstratio). Jher. Jahrb. 76 S. 1 ff. (1926).
Fischer-Ebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. 12. Aufl. der Handausgabe von Fischer-Henle. (1923).
H. Fitting: Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander. 2. Aufl. 1908.
K. Friedrichs: Grundsätze der Auslegung. JW 1921 S. 878 ff.
K. E. Georges: Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch. 8. Aufl. 1913.

A. Gerber und A. Greef: Lexicon Taciteum. Leipzig 1903.

P. F. Girard: Manuel élémentaire de droit romain, übersetzt und mit Zusätzen versehen von R. v. Mayr. Berlin 1908.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 2. Aufl. 1903 ff.

F. Gottschalk: Die Bedeutung des Irrtums im Zivilrecht. Hannover 1917—1919.

M. Gottschalk: Zum juristischen Problem der Form. JR 1925 Sp. 305 ff.

O. Gradenwitz: Anfechtung und Reurecht beim Irrthum. Berlin 1902.

K. Gutbrod: Der obligatorische Grundstücksveräußerungsvertrag (BGB § 313). Stuttgart 1904.

Heumann-Seckel: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 9. Aufl. 1907.

A. Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885 (2. Abt. 2. Teil von Bindings Handbuch).

E. Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

H. v. Hollander: Zur Lehre vom „error" nach römischem Recht. Halle a. S. 1898.

R. Jhering: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 5. Aufl. Leipzig 1891—1906.

Jörs: Digesta. In Pauly-Wissowas Real-Encyclopädie Bd. 5,1.

E. Josef: Die falsa demonstratio bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen. Seuff. Bl. 70 S. 493ff. (1905).

— „ —: Unvollständig oder unrichtig beurkundete Grundstücksveräußerungsverträge, unrichtige Bezeichnung des Erben und Anfechtung des Testaments seitens der Miterben. Württ. Z. 1924 S. 156 ff.

O. Karlowa: Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1885 ff.

Th. Kipp: Geschichte der Quellen des römischen Rechts. 4. Aufl. 1919.

C. F. Koch: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. 8. Aufl. 1884.

P. Krüger: Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts. 2. Aufl. 1912 (1. Abt. 2 Teil von Bindings Handbuch).
Laubhardt: Irrtum und Reurecht. DJZ 1901 S. 349/50.
O. Lenel: Palingenesia iuris civilis. Leipzig 1889.
F. Leonhard: Erbrecht. 2. Aufl. 1912.
— „ —: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Ziv. Arch. 120 S. 14 ff.
R. Leonhard: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 2. Aufl. Breslau 1907.
— „ —: Demonstratio. In Pauly-Wissowas Real-Encyclopädie Band 5,1.
Ph. Lotmar: Besprechung des 2. Teils von R. Leonhards: Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. Kr. VJSchr. 26 S. 220 ff. (1884).
V. Löwenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1924.
A. Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.
— „ —: Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung. Berlin 1918.
— „ —: Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung. Beiträge zur Lehre vom Konsens und Dissens. Jher. Jahrb. 75 S. 127 ff. (1925).
— „ —: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Der 109. Band der amtlichen Sammlung). DJZ 1925 Sp. 1550 ff.
— „ —: Auslegung. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band I, S. 428 ff. (1926).
R. Mayr: Vocabularium codicis Justiniani. Prag 1923.
H. Merguet: Lexikon zu den Reden des Cicero. Jena 1880.
L. Mitteis: Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. Leipzig 1908 (1. Abt., 6. Teil von Bindings Handbuch).
H. Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1912.
P. Oertmann: Zugehen und Vernehmen. Recht 1906, Sp. 721 ff.
— „ —: Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach Bürgerlichem Recht. Leipzig 1914.

— „ —: Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse. Ziv. Arch. 117 S. 275 ff. (1919).

— „ —: Bemerkungen zur Frage der Haftung bei einem wegen Mißverständnis nicht zustande gekommenen Vertrage. (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 104 No. 79 S. 265 f., Ziv. Sen. I v. 5. 4. 1922). Ziv. Arch. 121 S. 122 ff.

— „ —: Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.

A. Pernice: Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Halle a. S. 1873 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1913 ff.

E. Rabel: Grundzüge des römischen Privatrechts. In Holtzendorff-Kohlers Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 7. Aufl. 1915. Band 1, S. 399 ff.

Rechtsgelehrte: Das Corpus iuris civilis, ins Deutsche übersetzt von einem Verein Rechtsgelehrter. Leipzig 1831 ff.

F. Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893 (1. Abt. 7. Teil von Bindings Handbuch).

Reichsgerichtsräte und Senatspräsidenten am Reichsgericht. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 5. Aufl. 1923.

H. Rhode: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Ziv. Arch. 124 S. 257 ff. (1925).

L. Rosenberg: Sachenrecht. München 1919 (Bd. 3 des Hölder'schen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch).

F. C. v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840/1.

Savigny-Stiftung: Vocabularium iurisprudentiace Romanae. Iussu instituti Savigniani editum. Berlin, seit 1894.

K. Schneider: Treu und Glauben im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. DJZ 1903 S. 232 ff.

Th. Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Unter Verwertung der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. 3. Aufl. 1926.

R. Stammler: Uebungen im Bürgerlichen Recht. 5. Aufl. 1922.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13. Aufl. 1926/7.

J. v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinem Einführungsgesetze. Allg. Teil: 9. Aufl. 1925, Sachenrecht: 9. Aufl. 1926, Erbrecht: 7/8. Aufl. 1913.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12/13. Aufl. 1926.

H. Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung. Berlin 1910.

A. v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910—1918 (X, I, 2 v. Bindings Handbuch).

— „ —: Schadenersatz bei Dissens. Ziv. Arch. 121 S. 359 ff.

M. Voigt: Die Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorantia. Ziv. Arch. 53 (1870) S. 404 ff., 54 (1871) S. 23 ff.

O. Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1923.

Wendt: Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse. Ziv. Arch. 100 S. 1 ff.

W. Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.

B. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., bearbeitet von Th. Kipp. Frankfurt a. M. 1906.

Zeiler: Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Gruchot 52 S. 224 ff.

E. Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879.

II.

Codex Justiniani Augusti: Herausgegeben von P. Krüger, 9. Aufl. 1915.

Digesta Justiniani Augusti: Herausgegeben von Th. Mommsen, Berlin 1870.

Gai institutiones: Herausgegeben von P. Krüger und W. Studemund, 7. Aufl. 1923.

Institutiones Justiniani Augusti: Herausgegeben von P. Krüger, 14. Aufl. 1922.
Ulpiani liber singularis regularum: Herausgegeben von P. Krüger, Berlin 1878.

III.

Ziv. Arch.: Archiv für die zivilistische Praxis. Tübingen.
Bad Rpr.: Badische Rechtspraxis. Karlsruhe.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Berlin.
Seuff. Bl.: Blätter für Rechtsanwendung. Gegründet von J. A. Seuffert und Chr. Glück. Erlangen.
Zentr. Bl.: Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung.
DJZ.: Deutsche Juristen-Zeitung. Berlin.
Ob. Trib. E.: Entscheidungen des Königlichen Obertribunals. Amtliche Sammlung, Berlin.
RGE.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.
Holtzendorff-Kohler: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Holtzendorff und Kohler. 7. Aufl.
Bindings Handbuch: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.
HDR.: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Stier-Somlo und A. Elster, Berlin, seit 1926.
Schlegelberger Jahrb.: Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Herausgegeben von Schlegelberger, Boschan und Sternberg. Berlin.
Jher. Jahrb.: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena.
JR.: Juristische Rundschau. Berlin.
JW.: Juristische Wochenschrift. Leipzig.
Kr.VJSchr.: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Tübingen und Leipzig.
LZ.: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München, Berlin und Leipzig.
Pauly-Wissowa: Pauly's Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung. Herausgegeben von G. Wissowa. Stuttgart, seit 1903.

Recht: Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover. Seit 1925: Das Recht, juristisches Zentralblatt für Praktiker, Berlin.

OLGE.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan-Falkmann. Berlin und Leipzig.

Bay. OLG.: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, München.

R. Fin. E.: Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs. Herausgegeben vom Reichsfinanzhof. München.

Seuff. Arch.: I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin.

Soergel Rechtspr.: Th. Soergel: Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Stuttgart und Berlin.

Strieth. Arch.: Th. Striethorst: Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königlichen Ober-Tribunals gelangt sind. Berlin.

Warn. Jahrb.: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts, sowie des gesamten Aufwertungsrechts, einschließlich der dieses Gebiet betreffenden steuerrechtlichen Entscheidungen. Berlin.

Warn. Erg. Bd.: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. Leipzig.

Württ. Z.: Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg und Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege. Stuttgart.

Bay. Z.: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München.

Sav. Z.: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. Weimar. Früher: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (Z. f. gesch. RW.).

Einleitung.

Der Satz "falsa demonstratio non nocet" wird in gerichtlichen Entscheidungen wie in wissenschaftlichen Abhandlungen häufig angeführt, um darzutun, daß die Römer den gerade behandelten Fall ebenso entschieden haben würden wie wir, oder auch, um damit durch ein kurzes Schlagwort auszudrücken, welcher Art der gerade vorliegende Rechtsfall sei.[1]) Mag man das eine oder das andere mit seiner Verwendung bezwecken, immer muß die Einführung des römischen Satzes in die deutsche Rechtssprache und seine Anwendung auf moderne Rechtsverhältnisse zur Voraussetzung haben, daß man sich über den Sinn, den der Satz im römischen Recht hatte, volle Klarheit verschafft hat. Denn „wenn die moderne Rechtsdogmatik unter dem Begriff der demonstratio und jener Regel etwas ganz anderes verstehen will wie das römische Recht, so hat es nicht den mindesten Zweck, lateinisch zu sprechen und dadurch den Anschein zu erwecken, als ob es sich um den römischen Begriff der demonstratio und die Verwendung jener Regel im römischen Sinn handle."[2])

Zunächst ist daher zu untersuchen, was die Römer unter einer falsa demonstratio verstanden haben und welches die Bedeutung des Satzes falsa demonstratio non nocet im römischen Recht gewesen ist. Erst dann kann die Frage beantwortet werden, ob dieser alte römische Rechtssatz auch heute noch praktische Bedeutung hat und es verdient, in die deutsche Rechtssprache übernommen zu werden.

---

[1]) vgl. z. B. nur aus der neuesten Zeit an Entscheidungen RGE 109 S. 334 ff., 336, dazu Manigk DJZ 1925 S. 1553, RG DJZ 1926 Sp. 1645, andererseits die Arbeiten von Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 206 ff., Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 1 ff.

[2]) Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 139.

Erster Teil.

Das römische Recht.

I. Abschnitt.

Falsa demonstratio.

Ueber die Bedeutung des Begriffes falsa demonstratio bestehen Meinungsverschiedenheiten.

Bei der Lösung des Problems ist zweierlei zu beachten:

1). Das römische Recht besteht nicht aus Gesetzen im modernen Sinn, sondern — in der Hauptsache wenigstens — aus den Schriften juristischer Gelehrter und aus kleinen, an einzelne praktische Fälle anknüpfenden Erlassen der Kaiser. Dieses Recht mußte Widersprüche enthalten. Denn wie sollten sämtliche Juristen über alle Fragen gleicher Ansicht gewesen sein!

So reifte in Justinian der Plan, ein den praktischen Bedürfnissen entsprechendes, widerspruchsloses Gesetzbuch zu schaffen. Trotz der verschiedensten, an und für sich durchaus geeigneten Maßnahmen hat er jedoch dieses Ziel nicht erreicht. Solange freilich das römische Recht als gemeines Recht bei uns fortlebte, mußte das Bestreben von Theorie und Praxis dahingehen, dies zu leugnen und die Widersprüche durch alle nur möglichen Auslegungskünste zu beseitigen, um eben überhaupt die Anwendung des römischen Rechts zu ermöglichen. Heute jedoch, wo das römische Recht nicht mehr gilt, muß dieses Bestreben fortfallen. Wir können jetzt ruhig anerkennen, daß im corpus iuris Justinians unzählige Widersprüche vorhanden sind.

Auch heute dürfen wir jedoch bei dieser Erkenntnis nicht etwa stehen bleiben. Es ist vielmehr die Aufgabe der modernen Wissenschaft, die Gründe für diese Widersprüche aufzusuchen. Denn nur dann können wir das römische Recht überhaupt verstehen.

Diese Gründe können nun mannigfacher Art sein. Die Widersprüche können auf verschiedener philosophischer, politischer oder wirtschaftlicher Einstellung der einzelnen Juristen beruhen, sie können aber auch auf das verschiedene Alter der Juristen zurückzuführen sein. Und dieser letztere Gesichtspunkt verdient gerade bei der Behandlung der falsa demonstratio besondere Beachtung. Denn das Leben der römischen Juristen, die sich mit der falsa demonstratio befaßt haben, fällt in eine Zeitspanne von nicht weniger als 600 Jahren. Man braucht aber nur daran zu denken, wie grundlegend sich bei uns in Deutschland in 600 Jahren alle Verhältnisse, Sitte und Moral, wie Sprache und Recht, geändert haben, um erkennen zu können, daß es verfehlt ist, sämtliche Aeußerungen der in einem Zeitraum von 600 Jahren lebenden großen Juristen Roms auf einen einheitlichen Nenner bringen zu wollen.

Es ist daher nicht angängig, ohne weiteres zu unterstellen, daß der Begriff der falsa demonstratio unverändert von einer Generation in die andere übernommen worden sei. Im Gegenteil, die Vermutung spricht dafür, daß die Bedeutung des jahrhundertelang in Geltung befindlichen Rechtssatzes von der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio geschwankt hat.

2). Von großer Bedeutung erscheint mir ferner die Frage, welche Erkenntnisquellen für die Feststellung des Begriffs der falsa demonstratio zu benutzen sind.

Es geht nicht an, sämtliche Stellen, in denen die Römer von einer demonstratio sprechen oder das Wort demonstrare gebrauchen, für die Feststellung des Begriffs falsa demonstratio heranzuziehen. Auszuscheiden haben zunächst einmal alle Stellen, in denen demonstratio, demonstrare im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs ohne Beziehung auf einen bestimmten Rechtsbegriff verwendet werden. Aus jenen Stellen etwas — unmittelbar — für den Rechtsbegriff falsa demonstratio herleiten zu wollen, wäre so verfehlt wie etwa der Versuch, den Besitzbegriff des deutschen Rechts aus Ausdrücken wie Hausbesitzer oder dergleichen zu ermitteln. Ebenso sind auch die Stellen, in denen von der demonstratio als zivilprozessualem Begriff die Rede ist, für die Feststellung des Begriffs falsa demonstratio nicht zu verwerten.

Würde doch auch im deutschen Recht niemand auf den Gedanken kommen, den bürgerlichrechtlichen Begriff „Einrede", „Anspruch" oder dergleichen aus der Zivilprozeßordnung zu entnehmen![3])

Dennoch können wir an dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht ganz vorübergehen. Denn ein Zusammenhang zwischen ihm und dem mit dem Ausdruck gekennzeichneten Rechtsbegriff wird nie zu leugnen sein. Und unter diesem Gesichtspunkte ist auch ein Vergleich der zivilprozessualen demonstratio mit dem — auf andere Weise bereits ermittelten — Begriff der falsa demonstratio unter Umständen nützlich. Mittelbar sind also jene Stellen, in denen demonstratio, demonstrare im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs verwendet wird oder in denen es sich um die zivilprozessuale demonstratio handelt, für das Verständnis des Begriffs falsa demonstratio doch von Bedeutung. Aber auch nur mittelbar! Falsch wäre es, um es noch einmal zu wiederholen, die Bedeutung, die das Wort demonstratio im täglichen Leben hat, festzustellen, davor dann ein "falsa" zu setzen und nun zu glauben, man habe damit den Rechtsbegriff der falsa demonstratio gefunden.[4])

Nachdem wir nunmehr einerseits umgrenzt haben, welche Rechtsquellen für die Lösung unseres Problems in Frage kommen — nämlich nur die, in denen von einer falsa demonstratio gesprochen wird —, und nachdem wir andererseits festgestellt haben, in welcher Reihenfolge diese Stellen zu untersuchen sind — nämlich nach ihrem Alter —, können wir jetzt in die Untersuchung des Wesens der falsa demonstratio eintreten.

---

[3]) Entsprechendes gilt für die gelegentliche Verwendung des Ausdrucks falsa demonstratio im Sinne von „falscher Angabe in einem Strafverfahren" (l. 1 § 27 Dig. 48,18). Auch die l. 1 Cod. 7,1 ist hier zu nennen, in der staatsrechtliche Fragen erörtert werden.

[4]) vgl. auch Lotmar KrVJSchr. 26 S. 228.

I.

Die ersten römischen Juristen, die sich mit dem Rechtsinstitut der falsa demonstratio befaßt haben, sind Ofilius,[5]) Trebatius[6]) und Labeo.[7]) Sie werden von Javolenus in seiner Bearbeitung der nachgelassenen Schriften (posteriores) des Labeo[8]) erwähnt: l. 40 § 4 Dig. 35,1.[9])

> Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: "fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato". Labeo, Ofilius, Trebatius responderunt fundum nihilo minus legatum esse, quia, cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non peremit.

Etwas komplizierter und dadurch interessanter ist ein zweiter Fall, den Javolen aus den posteriores des Labeo[10]) bringt: l. 28 Dig. 34,5.[11])[12])

---

[5]) A. Ofilius, Schüler des Servius, Freund Caesars, in der 2. Hälfte des ersten Jahrhunderts v. Chr., noch unter Augustus, lebend. Weiteres s. Heumann-Seckel, Handlexikon 9. Auflage S. 389, Krüger, Quellengeschichte 2. Aufl. S. 68, 69, Kipp, Quellengeschichte 4. Aufl. S. 102 No. 7.

[6]) C. Trebatius, Zeitgenosse des Ofilius, Lehrer Labeos, Höhepunkt seines Wirkens zur Zeit des Augustus. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 592, Krüger S. 73/75, Kipp S. 103 No. 12.

[7]) M. Antistius Labeo, Schüler des Trebatius und anderer großer Juristen, lebte im Anfang der Kaiserzeit, etwa von 35 v. bis 20 n. Chr. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 304, Krüger S. 154 ff., Kipp S. 115 No. 1, Karlowa, Rechtsgeschichte, 1 S. 677 ff., und insbesondere Pernice, Labeo I S. 7 ff.

[8]) vgl. Pernice I S. 169 ff., Karlowa I S. 680 ff., Krüger S. 157/8, 177/8, Kipp S. 115 No. 1 a. E.

[9]) Dazu Eisele Jher. Jahrb. 23 S. 28, Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 23.

[10]) Labeo (Javolen? vgl. 11) spricht hier zwar nicht ausdrücklich vom Vorliegen einer falsa demonstratio. Dennoch stimmen die Tatbestände bei der Stelle, wie sich sogleich zeigen wird, ihrem Wesen nach vollkommen überein. Wir können daher auch diesen Fall für die Feststellung des Begriffs der falsa demonstratio verwerten. Ueber den Grund der Nichtanführung des Satzes falsa demonstratio non nocet s. unten S. 33/34.

[11]) Textkritik zu dieser Stelle s. bei Pernice I S. 71 Anm. 14, Bluhme Z. f. gesch. RW. 4 S. 431.

[12]) vgl. dazu Voigt Ziv. Arch. 53 S. 425/6, Eisele S. 29/30, Fischer S. 28.

Qui habebat Flaccum fullonem et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum et num uterque deberetur? placuit primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset. quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset, sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset.

Worin liegt nun die Eigenart dieser Fälle?

Der Erblasser hat den Vermächtnisgegenstand doppelt bezeichnet: fundum Cornelianum — fundum, quem illa mihi doti dedit, meinen Sklaven Flaccus — den Bäcker unter meinen Sklaven. Und von diesen zwei Bezeichnungen schließt die eine die andere aus, sie widersprechen sich: Es gibt zwar einen fundus Cornelianus, aber diesen hat der Erblasser nicht als dos empfangen, und noch komplizierter im zweiten Fall: Unter den Sklaven des Erblassers ist zwar ein Flaccus, dieser ist aber nicht Bäcker, sondern Walker. Aber auch einen Bäcker gibt es, dieser heißt aber wieder nicht Flaccus, sondern Philonicus. Eine von den beiden Bezeichnungen kann also nur richtig sein, d. h. mit dem übereinstimmen, was der Erblasser wollte, entweder fundus Cornelianus oder fundus dotalis, Bäcker oder Flaccus. Eine von den beiden Bezeichnungen muß aber andererseits auch richtig sein, denn noch andere Vermächtnisgegenstände kommen nicht in Frage.

Nun hätte doch aber eine Bezeichnung genügt. Wollte z. B. der Erblasser den Flaccus vermachen, so wäre es ausreichend gewesen, wenn er gesagt hätte: "Flaccum heres dato." Fügte er noch ein zweites und zwar den vermeintlichen Beruf des Flaccus hinzu, so konnte dies lediglich den

---

[13]) Freilich kann eine solche Angabe von Eigenschaften oft auch andere Zwecke haben. So kann sie z. B., wenn es zwei Personen des gleichen Namens gibt, zur Bezeichnung unbedingt erforderlich sein. Sie kann auch eine Bedingung enthalten: wenn er diese und jene Eigenschaften hat. Nach Lage der Sache ist eine dieser Möglichkeiten jedoch in den vorliegenden Fällen nicht gegeben. Die Charakterisierung kann hier nur zur genaueren Beschreibung des durch den Namen hinreichend bezeichneten Vermächtnisgegenstandes hinzugesetzt worden sein.

Zweck haben, den bereits hinreichend durch den Namen bezeichneten Vermächtnisgegenstand noch genauer zu beschreiben.[13]) Ebenso umgekehrt, wenn er den Bäcker vermachen wollte. Falsch ist nun aber in der Erklärung nur diese Beschreibung. Der Vermächtnisgegenstand ist auf jeden Fall richtig bezeichnet, nur daneben enthält die Erklärung noch etwas auf ihn Bezügliches, und dies ist falsch.

Nach diesen Beispielen ist also falsa demonstratio nicht die falsche Bezeichnung des Vermächtnisgegenstandes, sondern seine falsche Beschreibung bei richtiger Bezeichnung.

Nun könnte man einwenden, daß in den angeführten Stellen zwar unter einer falsa demonstratio falsche Beschreibung zu verstehen sei; daraus folge aber noch nicht, daß Labeo nur Beispiele wie die oben besprochenen als Fälle der falsa demonstratio betrachtet habe; es sei vielmehr auch durchaus möglich, daß er hier nur zufällig solche Beispiele angeführt habe, in denen das Richtige neben dem Falschen in der Erklärung enthalten sei.

Dieser Einwand läßt sich jedoch an Hand der Begründung, die die oben erwähnten Juristen dem Satz falsa demonstratio legatum non peremit geben, ohne weiteres widerlegen. Labeo sagt nämlich (in der l. 28 Dig. 34,5): Lasse sich feststellen, welchen Gegenstand der Erblasser vermutlich gemeint habe, dann schade die falsche demonstratio in der Erklärung nichts. Es müsse vielmehr so angesehen werden, als ob das Falsche überhaupt nicht erklärt worden wäre. Man müsse also das Falsche aus der Erklärung hinwegdenken. Weglassen aus einer Erklärung kann man nun aber nur etwas Ueberflüssiges, Unerhebliches. Denn wollte man Erhebliches fortlassen, dann würde die Erklärung unvollständig, also für den Rechtsverkehr unbrauchbar werden. Labeo kann also unter einer falsa demonstratio nur eine falsche „Beschreibung" verstanden haben. Ein Rechtssatz des Inhalts: eine falsche „Bezeichnung" legatum non peremit läßt sich mit der von Labeo gegebenen Begründung nicht rechtfertigen.

Daraus folgt: falsa demonstratio kann bei Labeo nicht heißen: falsche Bezeichnung des Vermächtnisgegenstandes, vielmehr kann damit von ihm nur etwas neben der Bezeichnung des Vermächtnisgegenstandes Liegendes, jedoch auch auf ihn Bezügliches, d. h. eben die nähere Beschreibung desselben, gemeint sein.

Dasselbe folgt auch aus dem ersten Beispiel (l. 40 § 4 Dig. 35,1). Dort heißt es, die falsa demonstratio vernichte das Legat nicht, cum fundus Cornelianus in rerum natura sit. Mit anderen Worten: gäbe es einen fundus Cornelianus nicht, hieße dieser fundus etwa fundus Sempronianus, dann käme der Satz falsa demonstratio legatum non peremit nicht zur Anwendung. Denn dann, so kann man folgern, wäre nicht mehr lediglich eine Beschreibung falsch, sondern die ganze Bezeichnung, sowohl der Name (fundus Cornelianus) wie auch die Eigenschaften (fundus dotalis) des Grundstücks. Dann wäre also das Richtige in der Erklärung nicht vorhanden, dann könnte also auch — nach Labeo — eine unschädliche falsa demonstratio nicht vorliegen. Auch hier also das Ergebnis: falsa demonstratio kann bei Labeo, seinem Lehrer Trebatius und dessen Zeitgenossen Ofilius nur bedeuten: Falsche Beschreibung des Vermächtnisgegenstandes.

Auch Sabinus[14]), der Gegner Labeos, bringt ein Beispiel für eine falsa demonstratio in der l. 72 § 8 Dig. 35,1:[15])

> . . . . . veluti si quis, cum Titio nihil legasset, ita scriptum reliquerit: „ex centum, quae Titio legavi, quinquaginta heres Seio dato" . . . .

Für die Bezeichnung dessen, was der Erblasser vermachen wollte, wäre ausreichend gewesen, wenn er gesagt hätte: Quinquaginta heres Seio dato. Damit begnügte er sich jedoch nicht, sondern fügte noch die an und für sich überflüssigen Worte: ex centum, quae Titio legavi hinzu. Allein diese sind falsch. Lediglich auf sie kann sich also der Ausdruck falsa demonstratio beziehen. Auch Sabinus spricht demnach von einer falsa demonstratio als von einer falschen Beschreibung.

Der Nachfolger des Sabinus war Javolenus.[16]) Seine Meinung haben wir bereits kennen gelernt. Er bespricht die

---

[14]) Massurius Sabinus, in der 1. Hälfte des ersten Jahrhunderts n. Chr. lebend. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 522, Krüger S. 163 ff., Kipp S. 116 No. 5, Karlowa I S. 695.

[15]) S. hierzu Eisele S. 31/32, Bang Jher. Jahrb. 66 S. 327, Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 19/20.

[16]) Javolenus Priscus, Lehrer Julians, lebte am Ende des ersten und Anfang des zweiten Jahrhunderts n. Chr., Nachfolger des Sabinus. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 242, Krüger S. 176/179, Kipp S. 118/9 No. 20, Karlowa I S. 697/8.

oben angeführten Stellen aus den nachgelassenen Schriften des Labeo, ohne sie zu kritisieren. Daraus ergibt sich, daß er mit ihnen einverstanden gewesen ist. Auch er versteht also unter einer falsa demonstratio nur die falsche Beschreibung eines Gegenstandes bei richtiger Bezeichnung.

Sein Schüler Julian[17]) teilt diese Auffassung. In l. 75 § 1 Dig. 30 heißt es:

> . . . . . si quid ego Titio debeo (cui nihil debeo, Mommsen) ei legavero quantitate non adiecta constat nullum esse legatum, cum (während) si decem, quae Titio debeo, legavero nec quicquam Titio debeam, falsa demonstratio non peremit legatum, ut in legato dotis Julianus repondet.

Also nur dann wird von einer falsa demonstratio gesprochen, wenn der Testator decem mit dem falschen Zusatz quae debeo vermacht hat.[18])

Von großer Bedeutung für das hier behandelte Problem ist die l. 10 Dig. 34,2 (Pomponius).[19]) Der Besprechung des Pomponius[20]) liegt folgender Fall des Quintus Mucius[21]) zugrunde: Der paterfamilias hatte seiner Frau einen bestimmten Gegenstand (vestimentum!) mit dem Zusatz: quod eius causa emptum paratumve esset vermacht. Qu. Mucius kommt hier zu dem Ergebnis, man müsse genau untersuchen, ob der Gegenstand auch tatsächlich lediglich für die Zwecke der Frau angeschafft worden sei. Und wenn sich dabei herausstellen sollte, daß er mehr für den Gebrauch der ganzen Familie bestimmt gewesen sei, könne er nicht als vermacht gelten.

Pomponius ist anderer Meinung. Er führt aus: es sei ein großer Unterschied, ob der Erblasser einen bestimmten Gegenstand habe vermachen wollen und dabei hinzugefügt

---

[17]) Julian lebte in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts n. Chr. Weiteres s. Krüger S. 182 ff., Kipp S. 122/3 No. 33.

[18]) Genaueres über diese Stelle s. unten S. 60/1.

[19]) vgl. hierzu Eisele S. 29, Krüger S. 191 Anm. 8 a. E., Fischer S. 25/6.

[20]) Sex. Pomponius, Zeitgenosse Julians, also in der ersten Hälfte des 2. Jahrhunderts n. Chr. (bis etwa 165 n. Chr.) lebend. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 436, Krüger S. 190 ff., Kipp S. 125 No. 36, Karlowa I S. 715 ff. Die fragliche Stelle ist dem 5. Buch ad Qu. Mucium entnommen, stammt also ungefähr aus den Jahren 140 bis 150 (Fitting, Alter und Folge S. 39).

habe: der ihretwegen gekauft worden ist, oder ob er nur allgemein gesagt habe: die Gegenstände, die der Frau wegen angeschafft worden sind, soll sie bekommen. Habe er einen ganz bestimmten Gegenstand im Auge gehabt (vestem illam purpuram), dann sei es gleichgültig, ob der Zusatz quod eius causa paratum esset richtig oder falsch sei. Auch wenn dieser Gegenstand mehr für die Familie als für die Frau gekauft worden sein sollte, sei er vermacht. Denn: certo corpore legato demonstratio falsa posita non peremit legatum. Lediglich für den Fall, daß der Testator ganz allgemein gesagt habe: vestimenta, quae uxoris causa parata sunt, sei zu untersuchen, was alles für die Frau und zwar nur für sie angeschafft worden sei. Und lediglich in diesem Falle seien Gegenstände, die der Erblasser vielleicht mit darunter gerechnet habe, nicht als vermacht anzusehen, wenn sie mehr für die Familie als für die Frau gekauft worden seien. So aber, wie Qu. Mucius das Beispiel gebe (vestimentum, quod uxoris causa paratum est), komme es auf den Zusatz garnicht an. Selbst wenn dieses vestimentum nicht für die Frau gekauft sein sollte, sei es vermacht worden. Die falsa demonstratio habe das Legat nicht ungültig gemacht. Die Entscheidung des Qu. Mucius sei daher unrichtig.

Bemerkenswert ist an dieser Stelle zunächst die Meinung des Qu. Mucius. Dieser Jurist, zeitlich lange vor allen bisher erwähnten Juristen lebend,[21]) erwähnt den Satz falsa demonstratio legatum non peremit nicht, obwohl gerade das von ihm gegebene Beispiel typisch für die Fälle der falschen Beschreibung ist. Denn wie Pomponius richtig erkennt, will Qu. Mucius von einem Fall handeln, in dem das Legat auf einen bestimmten Gegenstand ging. Dann aber sind die Worte: quod eius causa emptum paratumve esset lediglich ein Zusatz zu der vollkommen ausreichenden Bezeichnung: (illud) vestimentum, (illud) vas. Es wäre also von Qu. Mucius der Satz falsa demonstratio legatum non peremit anzuwenden gewesen. Wenn Mucius dies dennoch nicht tat, so kann dies nur damit erklärt werden, daß ihm der Begriff der falsa demonstratio noch unbekannt gewesen ist. Aus dieser Stelle folgt somit, daß erst die Juristen zur Zeit des Augu-

---

21) Qu. Mucius (Scaevola) lebte von etwa 140 bis 82 v. Chr. Weiteres s. Heumann-Seckel S. 354, Krüger S. 64 ff., Kipp S. 100 No. 4.

stus (Labeo, Ofilius, Trebatius) den Rechtsbegriff falsa demonstratio geschaffen haben.[22])

Doch wenden wir uns nun der Ansicht des Pomponius zu! Pomponius kennt, wie nicht anders zu erwarten, den Satz von der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio und wendet ihn auch an. Jedoch nur für den Fall läßt er ihn gelten, daß die Bezeichnung richtig und der Zusatz, die nähere Beschreibung, falsch ist:

> . . . . . multum enim interest, generaliter an specialiter legentur haec . . . . . si ita scriptum fuerit: „vestem illam purpuram", ut certa demonstraret, ... legatum omnimodo valet, quia certo corpore legato demonstratio falsa posita non peremit legatum . . . . . plane si ita legatum fuerit: „vasa aut vestimenta, quae[23]) uxoris causa parata sunt", tunc aeque erit Quinti Muci sententia . . .

Der Kern seiner ganzen Entscheidung liegt also in dieser Unterscheidung zwischen falscher Bezeichnung und falscher Beschreibung. Und nur die falsche Beschreibung nennt er falsa demonstratio. Nur auf den falschen Zusatz bei richtiger Bezeichnung (certo[24]) corpore) findet der Satz falsa demonstratio posita legatum non peremit Anwendung. Mag daher auch schon zu jener Zeit von den römischen Juristen anerkannt worden sein, daß auch eine falsche Bezeichnung in gewissem Umfange unschädlich sei,[25]) so wird diese Entscheidung von ihnen dennoch nicht mit dem Satz falsa demon-

---

[22]) Näheres s. unten S. 50 ff.

[23]) Mommsen: vas aut vestimenta aut quae . . . . . Dies kann jedoch schwerlich der Urtext gewesen sein. Denn durch das vas würde der Gegensatz zum Voraufgehenden ganz verwischt werden, da unter vas ein bestimmter Gegenstand zu verstehen wäre, Pomponius aber gerade von einem unbestimmt bezeichneten Gegenstand sprechen will. Vgl. Cuiacius, observationes Buch X cap. 17 (S. 490).

[24]) Das „certo corpore" könnte an und für sich auch so gemeint sein: es dürfte kein error in corpore vorliegen (s. unten S. 62). Mit Rücksicht auf das vorhergehende: ut certa demonstraret dürfte dies aber im vorliegenden Falle von Pomponius nicht beabsichtigt gewesen sein. Das certum ist vielmehr als Gegensatz zu dem generaliter im Vordersatz aufzufassen.

[25]) vgl. z. B. l. 80 Dig. 5,1 (Pomponius), dazu Eisele S. 40.

stratio non nocet begründet.[26]) Die Juristen von Ofilius bis Pomponius verstehen vielmehr unter einer falsa demonstratio lediglich eine falsche Beschreibung.

Mit Pomponius schließt die erste Periode in der Geschichte des Rechtsbegriffs falsa demonstratio. Bevor wir seine Entwicklung weiter verfolgen, wollen wir nunmehr, entsprechend dem oben S. 18/19 Ausgeführten, einen Blick auf die Bedeutung des Wortes demonstratio im allgemeinen Sprachgebrauch jener Zeit und im Zivilprozeß werfen und sehen, ob wir daraus etwas für den bisher ermittelten Begriff der falsa demonstratio entnehmen können. Auch hier haben wir zu beachten, daß die Sprache ständig im Fluß, ein einheitlicher Sprachgebrauch also nicht zu erwarten ist.

Demonstrare[27]) ist zusammengesetzt aus de und monstrare. Monstrare bedeutet: zeigen, weisen, und zwar ursprünglich: mit der Hand, mit dem Finger oder sonst irgendwie körperlich, in übertragenem Sinne dann auch von dem Zeigen mit Worten, dem Hinweis auf etwas gebraucht.[28]) Das de dient in der Zusammensetzung mit einem Verbum oder Substantivum zur Verstärkung des im Einfachen liegenden Begriffs.[29]) Dementsprechend ist die ursprüngliche Bedeutung des Wortes demonstrare: mit der Hand oder sonst irgendwie auf etwas deutlich, genau hinzeigen, hinweisen.[30])

---

[26]) Auch in der in Anm. 25 angeführten Stelle spricht Pomponius nicht von einer falsa demonstratio, sondern von einem error in nomine. Der weiterhin in diesem Beispiel angeführte Fall eines error in praenomine ist zwar auch ein Fall falscher Beschreibung, doch liegt keine falsche Beschreibung mit Eigenschaften, keine falsche Charakterisierung vor und deswegen (vgl. unten S. 33/34) wird hier der Satz von der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio nicht angeführt.

[27]) Für das Substantivum demonstratio = actus demonstrandi (Vocabularium iurisprudentiae Romanae) gilt Entsprechendes.

[28]) Ebenso Georges Handwörterbuch 8. Aufl. II S. 998, Heumann-Seckel S. 350, vgl. Tacitus hist. II, 70, 10; V, 4, 4 (Gerber-Greef, Lex. Tac. 1903).

[29]) vgl. Georges I S. 1889, de-vincere, de-pugnare, de-amare usw.

[30]) Ebenso: Georges I S. 2033, Heumann-Seckel S. 133 zu demonstrare, Vocabularium zu demonstrare, Eisele S. 18. Vgl. Cicero: figuram digito demonstrare (Georges I S. 2034), Tacitus dial. de oratoribus VII: populus transeuntes nomine vocat et digito demontrat (Gerber S. 275), Labeo l. 1 § 1, Dig. 2,13: mit dem

Dieses körperliche Zeigen,[31]) so bedeutungsvoll es auch im einzelnen Falle, z. B. für den Entschluß des Käufers, der das Grundstück erst sehen will, sein mag, kann nach altem römischen Recht die Erklärung niemals ersetzen oder auch nur ergänzen. Die Erklärungsworte sind allein maßgeblich. Sie müssen alles zur Identifizierung des Geschäftsgegenstandes Erforderliche enthalten.[32]) Erst im klassischen Recht trat hier im Zusammenhang mit der freieren Stellungnahme zum gesprochenen Wort eine gewisse Aenderung ein. So hält es z. B. Javolen für ausreichend, das Grundstück zu zeigen und darauf dann in der Erklärung Bezug zu nehmen. Der

Finger auf die Tafel zeigen. In diesem ursprünglichen Sinn finden wir demonstratio, demonstrare besonders häufig gebraucht vom Zeigen der Grenzen, überhaupt vom Zeigen von Oertlichkeiten, so z. B. in l. 45 Dig. 21,2 (Alfenus Varus), l. 13 § 2 Dig. 8,3 (Javolen), l. 8 i. f. Dig. 34,2 (Javolen) l 18 § 2 Dig. 41,2 (Celsus): zeigen vom Turm aus auf ein Gebiet, l. 13 Dig. 8,1 (Pomponius), l. 18 § 1 Dig. 18,1 (Pomponius), auch l. 48 Dig. 19,1 (Scaevola), l. 115 pr. Dig. 45,1 (Papinian), l. 12 Dig. 10,1 (Paulus), l. 5 § 15 Dig. 39.1 (Ulpian), u. a. m.

[31]) Von der Entwicklung, die an den Sinn „zeigen" anknüpft, ist zu scheiden die Entwicklung, die auf der im Wortstamm monstrare liegenden Bedeutung hinweisen beruht. Diese Entwicklung führte dazu, auch den nur wörtlichen Hinweis auf etwas als demonstratio zu bezeichnen; vgl. z. B. l. 123, Dig. 50,16 (Pomponius): futuri temporis demonstratio, Hinweis auf die Zukunft, ad praesentis facti demonstrationem refertur is sermo, ferner l. 34 § 1 Dig. 34.2 (Pomponius): . . . . articulus „est" praesentis temporis demonstrationem in se continet (im § 2 dieser Stelle scheint es mir richtiger zu sein, statt demonstrationem mit Cuiaz zu lesen: et deminutionem legati et augmentum), ferner l. 54 pr. i. f. Dig. 35,1 (Javolen): Hinweis auf die Zukunft usw. In dieser Entwicklungsreihe liegt dann der Gebrauch des Wortes im Sinne von „darauf hinweisen, daß dies und jenes so ist", so z. B. l. 7 § 2 Dig. 33,10 (Celsus-Tubero): nam quorsum nomina, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis, ... hinweisen auf den Willen, l. 96 pr. Dig. 30 (Julian), l. 2, pr. Dig. 1,2 (Pomponius), l. 19 § 1, Dig. 35,1 (Ulpian). Noch weiter abgeschwächt wird demonstrare schließlich direkt im Sinne von „erklären", „sagen" gebraucht, so z. B. in der Redewendung: ut supra demonstravimus, die wir insbesondere bei Caesar und Cicero viel finden (vgl. Georges, demonstrare II A, Merguet Lex. zu Cicero, demonstrare I 2, auch II), ferner l. 3 pr. Dig. 37,6 (Julian), lex. 10 Dig. 34,2 (Pomponius), l. 97 Dig. 46,3 (Papinian), l. 9 § 6 Dig. 22,6 (Paulus) usw.

[32]) s. unten S. 50 ff.

Name des Grundstücks oder der Nachbarn braucht in einem solchen Falle nicht angegeben zu werden: demonstratione fundi facta fines nominari supervacuum est (l. 63 § 1 Dig. 18,1). Er gebraucht also demonstratio auch schon für ein rechtserhebliches Zeigen. Der ursprüngliche Sinn ist dies jedoch, wie wir sahen, nicht. Ursprünglich ist vielmehr das Zeigen etwas für die Sollenserklärung Unerhebliches.

Nun können aber auch Fälle vorkommen, in denen ein solches körperliches Zeigen nicht möglich ist, z. B. weil der betreffende Gegenstand außerhalb des Gesichtskreises liegt. Dann kann man das Zeigen durch eine genaue Charakterisierung ersetzen. Kann ich meinem Käufer wegen allzuweiter Entfernung nicht in natura zeigen, wie das Grundstück beschaffen ist, dann kann ich dies dadurch zu ersetzen suchen, daß ich ihm die Größe genau angebe, ihm beschreibe, welche Lage das Grundstück hat, kurz ich kann ihm die Eigenschaften des Gegenstandes aufzählen. Auch in diesem übertragenen Sinn sprechen die Römer von einer demonstratio. Und auch in diesem übertragenen Sinn bringen sie ursprünglich demonstratio in einen Gegensatz zur Bezeichnung. Denn die Charakterisierung dient, genau so wie das körperliche Zeigen, fast nie zur eigentlichen Bezeichnung, sondern eben nur zur Beschreibung.

Charakteristisch für diesen Sprachgebrauch sind insbesondere: die l. 85 i. f. Dig. 32 (Pomponius-Labeo), die l. 6 Dig. 30 (Julian) und die l. 37 Dig. 45,3 (Pomponius).[33])

In der ersten Stelle bringt Pomponius einen Fall, in dem der Erblasser den Stichus, qui meus erit, vermacht hat. Er meint, man müsse den Nebensatz als eine Bedingung auffassen: nur dann soll der Stichus vermacht sein, wenn er zur Zeit des Todes dem Erblasser gehören sollte. Der Ansicht Labeos, der diese Bestimmung für eine demonstratio gehalten habe, könne nicht beigetreten werden. — Wir sehen also: Pomponius faßt den Nebensatz als zur Bezeichnung gehörend, als wesentlich auf, Labeo dagegen meint, es liege darin nur eine demonstratio des Stichus, die für das Legat unerheblich sei. Demonstratio kann also nur heißen: „Beschreibung" (im Gegensatz zur Bezeichnung).

[33]) vgl. ferner: l. 32 pr. i. f. Dig. 30 (Ulpian-Pomponius), l. 34 § 1 Dig. 35,1 (Florentinus) usw.

Zu genau derselben Entscheidung wie Pomponius kommt sein Zeitgenosse Julian (l. 6 Dig. 30)[34]). Auch er meint, daß es näherliege, in dem Nebensatz eine Bedingung zu erblicken, als anzunehmen, daß der Testator den Stichus nur habe näher beschreiben wollen (demonstrare voluisse). Denn: si demonstrandi causa haec oratio poneretur, ita conceptus esset: „Stichus, qui meus est", non „qui meus erit". Aus den Wendungen demonstrare voluisse, demonstrandi causa ergibt sich die Bedeutung des Wortes im Sinne von „beschreiben", „zur Charakterisierung etwas zu dem Namen hinzusetzen" aufs deutlichste.

Den Gegensatz zwischen Bezeichnung (mit dem Namen) und Beschreibung (mit Eigenschaften) und damit die Bedeutung des Wortes demonstratio zur Zeit der bisher zitierten Juristen bringt auch die l. 37 Dig. 45,3 sehr gut zum Ausdruck. Dort bespricht Pomponius den Fall, daß ein dem Lucius Titius und Gaius Seius gemeinschaftlich gehörender Sklave ita stipularetur: „Lucio Titio et Gaio Seio dominis meis dare spondes?" Hier könnte es, meint Pomponius, zweifelhaft sein, ob der Schuldgegenstand den beiden Herren zu gleichen Anteilen oder verhältnismäßig, entsprechend ihrem Herrenanteil, zukommen solle. Er entscheidet, man müsse untersuchen, quid cuis demonstrandi gratia esset adjectum et quae pars eius stipulationis principalem causam haberet. Im vorliegenden Falle seien die Worte dominis meis als demonstratio aufzufassen, zur Bezeichnung hätten die Namen gedient.

Aber auch hier finden wir die entsprechende Entwicklung wie beim körperlichen Zeigen. Genau so wie die klassischen Juristen auch das erhebliche Zeigen als demonstrare bezeichnen, gebrauchen sie auch für das erhebliche Charakterisieren das Wort demonstratio. Ein solches erhebliches Beschreiben kann z. B. vorliegen, wenn mehrere

[34]) Julian lebte in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts n. Chr. (s. o. Anm. 17). Die im Text angeführte Stelle entstammt dem 33. Buch seiner Digesten, liegt also ungefähr in der gleichen Zeit wie die besprochene Pomponiusstelle, nämlich zwischen 140 und 150 n. Chr. (Fitting S. 27, Krüger S. 182 ff., Kipp S. 122/3 No. 33, vgl. auch Anm. 17 und 20).

Gegenstände denselben Namen haben,[35]) oder wenn jemand lancem maximam minorem minimam relinquebat und ita legaret: „lancem minorem illi lego"; Labeo entscheidet, daß dann die mittelgroße Schüssel vermacht sei, si non appareret, quam lancem ex his paterfamilias demonstrare voluisset (l. 31 Dig. 34,2). Ja es kann auch vorkommen, daß der Erklärende den Namen des von ihm gemeinten Gegenstandes überhaupt nicht weiß. Dann kann er seinen Willen sogar nur durch eine Charakterisierung kundtun (sofern ein körperliches Zeigen nicht möglich ist).[36])

Ob eine solche Angabe von Eigenschaften im frühen römischen Recht zur Bezeichnung genügte, kann zweifelhaft sein. Man wird es verneinen müssen. Der Name ist das allein Maßgebliche. Wie das körperliche Zeigen nicht die Namensangabe ersetzen konnte, so konnte es ursprünglich auch nicht die Angabe der Eigenschaften.[37]) Im klassischen römischen Recht trat jedoch auch hier eine Aenderung ein. Die Angabe von Eigenschaften wird als ausreichend zur Identifizierung angesehen.[38]) Hier ist also die Charakterisierung zweifellos erheblich. Und doch sprechen die klassischen römischen Juristen auch hier von einer demonstratio.

---

[35]) vgl. Javolen (l. 106 Dig. 45,1): qui ex pluribus fundis, quibus idem nomen impositum fuerat, unum fundum sine ulla nota demonstrationis stipuletur, incertum stipulatur . . . vgl. auch l. 63 § 1 Dig. 28,5 (Modestinus), l. 33 § 1 Dig. 35,1 (Marcian).

[36]) vgl. l. 6 i. f. Dig. 6,1 (Paulus). Es kann auch der Fall eintreten, daß die Person selbst zur Zeit der Erklärung noch teilweise unbestimmt ist, so z. B. bei folgendem Vermächtnis: ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, ei decem milia heres dato (Gai II, 238 i. f.) Auch hier liegt also in den Worten: qui primus ad funus meum venerit eine erhebliche Beschreibung des Bedachten. Und doch sagt Gaius in Bezug auf dieses Beispiel: sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur (ähnlich Ulpian 24,18).

[37]) Dies ergibt sich, abgesehen von allgemeinen Erwägungen, insbesondere aus der l. 6 i. f. Dig. 12,1, wo es heißt: schon Pedius sagt, . . . Daraus läßt sich schließen, daß vor Pedius eine solche demonstratio vocabulis quibusdam nicht ausreichte.

[38]) vgl. Pedius in l. 6 i. f. Dig. 12,1: nam et Pedius . . . . nihil referre ait, proprio nomine res appelletur an digito ostendatur an vocabulis quibusdam demonstretur. . . . .

Allerdings kommt dieser Sprachgebrauch zur Zeit der Juristen, mit denen wir uns bisher beschäftigt haben, nur sehr vereinzelt vor.[39]) Bei ihnen finden wir vielmehr demonstratio fast ausschließlich in der alten Bedeutung: unerhebliche Beschreibung eines Gegenstandes oder einer Person mit Eigenschaften als Zusatz zum Namen angewandt. Späterhin aber ändert sich das Bild. Die spätklassischen Juristen gebrauchen demonstratio meist im Sinne von Bezeichnung,[40]) bisweilen sogar, ohne daß dabei einer Bezeichnung mit Eigenschaften gedacht wird.[41]) Der Ausgangspunkt der Entwicklung ist dies jedoch, wie wir gesehen haben, nicht. Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes demonstrare ist „beschreiben". Und zur Zeit jener Juristen, mit denen wir uns bezüglich der falsa demonstratio bisher befaßt haben, war diese Bedeutung noch die allgemein gebräuchliche.

Auch in der demonstratio des römischen Zivilprozesses haben wir es mit einer Beschreibung zu tun, nämlich mit der Angabe des Tatbestandes, auf den die Klage gestützt wird. Die demonstratio enthält also nicht das Klagebegehren selbst, nicht das, was der Kläger will, sondern es wird dar-

---

[39]) soviel ich sehe, nur bei Labeo l. 31 Dig. 34,2 und bei Pedius l. 6 i. f. Dig. 12,1. (Ueber Pedius vgl. Heumann-Seckel S. 414. Krüger S. 189/90, Kipp S. 124 Nr. 34).

[40]) vgl. z. B. l. 6 Dig. 12,1 (Paulus): certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur . . . ., l. 6 i. f. Dig. 6,1 (Paulus): . . . . sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit, veluti "qui ex illa heredidate est", "qui ex illa natus est" . . ., l. 9 § 8 Dig. 28,5 (Ulpian): si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod paene nihil a nomine distat, . . valet institutio, l. 34 pr. Dig. 35,1 (Florentinus): Nominatim alicui legatur ita: „Lucio Titio". an per demonstrationem corporis vel artificii vel officii vel necessitudinis vel adfinitatis nihil interest: nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur . . . . . vgl. ferner l. 34 pr. Dig. 40,7 (Papinian), l. 7 Dig. 34,2 (Paulus).

[41]) z. B. l. 1 § 8 Dig. 33,4 (Ulpian), l. 12 Dig. 37,11 (Paulus).

unter die Begründung, die er seinem Begehren gibt, die nähere Umschreibung des Streitstoffes, verstanden.[42])

Welchen Gewinn können wir nun aus diesen Untersuchungen für das Problem der falsa demonstratio ziehen?

Zunächst einmal erhält unsere Behauptung, die frühklassischen Juristen hätten unter einer falsa demonstratio falsche Beschreibung und nicht falsche Bezeichnung des Geschäftsgegenstandes verstanden, dadurch eine neue Stütze. Denn wir sehen, daß zur Zeit, als der Begriff der falsa demonstratio geprägt wurde (Ofilius, Trebatius), demonstratio fast ausschließlich im Sinne von Beschreibung im Gebrauch war, sodaß nicht ersichtlich wäre, weshalb die Römer jener Zeit im Rechtsbegriff falsa demonstratio das Wort demonstratio abweichend von diesem allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne von Bezeichnung verwendet haben sollten.

Hinzu kommt, daß für das Prozeßrecht schon seit langem der Satz: falsa demonstratione res non perimitur galt. Hier aber bedeutete ja demonstratio auch Beschreibung und nicht Bezeichnung. Da die zivilrechtliche falsa demonstratio offenbar ihren Vorgänger in der prozeßrechtlichen falsa demonstratio hat,[43]) spricht auch dies stark dafür, daß für die Begründer der Lehre eine falsa demonstratio lediglich ein falscher Zusatz zur richtigen Bezeichnung war.

Weiterhin können wir aus dem Sprachgebrauch entnehmen, daß der Satz des Ofilius: falsa demonstratio legatum non peremit nicht nur für die falsche Beschreibung mit Worten, sondern auch für das falsche Zeigen gegolten haben muß.[44])

Und endlich erhalten wir jetzt eine Erklärung dafür, weswegen Labeo in der l. 28 Dig. 34,5 seine Entscheidung zwar auf dem Satz: falsa demonstratio legatum non peremit aufbaute, ihn aber dennoch nicht ausdrücklich zur Begrün-

---

[42]) s. Gaius IV 40: demonstratio est ea pars formulae, quae .... ut demonstratur res, de qua agitur. Und in IV 58 heißt es dann: si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro manet. et hoc est, quod dicitur falsa demonstratione rem non perimi. vgl. Eisele S. 18, Jhering Geist II, 2 S. 617/8, Girard-Mayr, Manuel II S. 1108, Czyhlarz-Nicolo. Institutionen S. 446, Fischer S. 12.

[43]) Ebenso Fischer S. 18.

[44]) Ebenso Eisele S. 18, a. M. Brinz, Pandekten 2. Aufl. IV S. 286/7.

dung seiner Entscheidung anführte. Wir haben es, wie wir sahen, in diesem Falle zwar auch mit einer falschen Beschreibung und einer richtigen Bezeichnung zu tun. Es konnte dort aber ausnahmsweise einmal der Name zur näheren Beschreibung hinzugefügt worden sein. Es konnte der Erblasser den Bäcker unter seinen Sklaven gemeint und den (falschen) Namen Flaccus nur zur näheren Beschreibung hinzugesetzt haben.[45]) Für die nähere Beschreibung mit dem Namen gebrauchten die Römer nun aber im Sprachgebrauch des täglichen Lebens nicht den Ausdruck demonstratio. Und dieser allgemeine Sprachgebrauch wirkte eben auch auf den Begriff der falsa demonstratio. Was aus den Stellen über die falsa demonstratio unmittelbar nicht hervorging, ergibt sich jetzt mittelbar: falsa demonstratio bedeutete ursprünglich nicht „falsche Beschreibung" schlechthin, sondern „Beschreibung mit falschen „Eigenschaften", „falsche Charakterisierung".

II.

Wenden wir uns nunmehr der zweiten Periode zu: Gaius und seinen Zeitgenossen.

Von Gaius[46]) stammt die l. 17 pr. § 1 Dig. 35,1:[47])

> Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit: „servum Stichum, quem de Titio emi", „fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est". Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is, quem emisse significavit, donatus esset, aut quem donatum sibi esse significaverat, emerit. Igitur et si ita servus legatus sit: „Stichum cocum", „Stichum sutorem Titio lego", licet neque cocus neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conveniat: nam et si in persona legatarii designanda

[45]) vgl. auch l. 27 Dig. 35,1 (Alfenus Varus). Auch dort ist ein falscher Name hinzugesetzt worden. Und dementsprechend fehlt auch dort die Anführung des Satzes fd., leg. non peremit. (Ueber Alf. Varus vgl. Krüger S. 69 ff., Kipp S. 102 No. 8). Vgl. ferner l. 80 Dig. 5,1 (s. o. Anm 25,26).

[46]) Gaius lebte um die Mitte des zweiten Jahrhunderts n. Chr. Weiteres s. Karlowa I S. 720, Krüger S. 201 ff., Kipp S. 126 ff. No. 38. Die Stelle entstammt dem zweiten Buch seiner Schrift: ad edictum praetoris urbani, geschrieben unter Pius (138—161 n. Chr.): Fitting S. 55.

[47]) s. dazu Eisele S. 27, Bang S. 326/7, Fischer S. 23.

aliquid erratum fuerit, constat autem, cui legare voluerit, perinde valet legatum ac si nullus error interveniret.

Die ersten Beispiele, die Gaius hier gibt (servum Stichum, quem de Titio emi usw.), bieten nichts Besonderes und stimmen mit denen der älteren Juristen überein. Auch hier ist lediglich die nähere Beschreibung des hinreichend, und zwar richtig, bezeichneten Vermächtnisgegenstandes falsch.

Von großer Bedeutung ist jedoch der Schlußsatz: nam et si in persona legatarii aliquid erratum fuerit . . . perinde valet legatum, ac si nullus error interveniret.

Was zunächst die Einleitung dieses Satzes mit den Worten: „nam et si" betrifft, so muß man sich klar sein, daß Gaius damit nicht etwa anzeigen will, es sollten nunmehr die vorangegangenen Fälle ihre Begründung (nam!) finden. Denn mit dem, was folgt, kann, wie immer man das neue Beispiel auch auffassen möge, das Voraufgegangene nicht bewiesen werden. „Nam et si" heißt daher hier nicht: „denn auch wenn", sondern es ist zu übersetzen mit: „und auch wenn". Das „nam" ist hier also lediglich Verbindungswort.

Der letzte Absatz enthält somit keine Begründung der im Anfange der Stelle aufgeführten Fälle, sondern Gaius bringt darin einen neuen Fall, den er ebenso behandelt wissen will wie die anfangs gebrachten Beispiele der falsa demonstratio. Nachdem er zuerst Fälle besprochen hatte, in denen sich die falsa demonstratio auf den Vermächtnisgegenstand bezogen hatte, sagt er nunmehr, daß dasselbe auch gelte, wenn in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit. Die Gegenüberstellung liegt also in den Worten: Stichus servus, fundus Tusculanus einerseits, persona legatarii andrerseits. Nicht aber wird etwa im Schlußsatz ein Fall gegeben, in dem die Bezeichnung falsch ist. Dies ergibt schon das „aliquid" erratum fuerit. Es wird also auch im Schlußsatz vorausgesetzt, daß sich der error nicht auf die ganze Bezeichnung der Person erstreckt, sondern nur auf ihre Beschreibung.

Dies vorausgeschickt, können wir uns nunmehr den Schlußworten zuwenden, die, wie wir gesehen haben, lauten: valet legatum, ac si nullus error interveniret.

Um die Bedeutung dieser Worte voll verstehen zu können, müssen wir noch einmal einen kurzen Blick auf Labeos Beispiel l. 28 Dig. 34,5 (s. o. S. 20 ff.) werfen. Labeo sagt dort: Habe der Erblasser jemand mit seinem Beruf bezeichnen wollen, zur genaueren Beschreibung dessen, was er meinte, aber noch seinen Namen, diesen aber aus Versehen oder Unkenntnis falsch, hinzugefügt, dann müsse es so angesehen werden, ac si nomen ei adiectum non esset, als ob der Erblasser die falsche Beschreibung überhaupt nicht gegeben hätte. Die ganze falsche Beschreibung wird also hinweggedacht. Und wie sagt nun Gaius? Legatum valet, ac si nullus error interveniret, es sei so anzusehen, als ob der Erblasser statt der falschen die richtige Beschreibung gegeben hätte. Die falsche Beschreibung wird also nicht mehr hinweggedacht, sondern sie wird durch die richtige ersetzt, sie wird richtiggestellt, mit anderen Worten: die Erklärung wird von Gaius ausgelegt.

Gaius änderte damit am Erfolge nichts. Die falsa demonstratio schadete auch bei ihm nicht. Auch eine Aenderung des Begriffs der falsa demonstratio läßt sich für seine Zeit noch nicht nachweisen. Eine falsa demonstratio war auch für ihn, wie seine Beispiele zeigen, die falsche Beschreibung des richtig bezeichneten Vermächtnisgegenstandes oder Vermächtnisempfängers. Geändert wurde lediglich die Begründung des Satzes: falsa demonstratio legatum non peremit. Während man bisher folgerte: die falsa demonstratio schadet deswegen nichts, weil sie etwas Ueberflüssiges, Unerhebliches enthält, Ueberflüssiges aber aus der Erklärung hinweggedacht werden kann, rechtfertigte Gaius den Rechtssatz damit, daß er sagte: die falsche Beschreibung kann im Wege der Auslegung richtiggestellt, die Gesamterklärung damit widerspruchslos gemacht werden, sodaß das ursprünglich Falsche nun nichts mehr schadet.

Damit aber stellte er das ganze Rechtsinstitut auf eine vollkommen veränderte Basis. Die frühklassischen Juristen, die die Unschädlichkeit mit dem Satz: superflua non nocent begründeten, konnten unter einer falsa demonstratio nur eine falsche Beschreibung verstehen. Denn die Bezeichnung kann niemals als unerheblich weggelassen werden. Jetzt aber, durch die neue Begründung des Gaius, war der Weg geebnet für eine Weiterentwicklung des Begriffs. Denn

mit der Begründung des Gaius läßt sich auch der Satz rechtfertigen: eine falsche Bezeichnung schadet nicht — cum de corpore constat (s. u. S. 59 ff).

Für die Zeit des Gaius kann daher nicht mehr mit solcher Bestimmtheit wie für die frühklassischen Juristen der Begriff der falsa demonstratio festgestellt werden. Gaius scheint zwar, wie seine Beispiele ergeben, den von ihm vorbereiteten Schritt noch nicht getan zu haben. Möglich ist es aber durchaus, daß er gelegentlich, in einer uns nicht erhaltenen Stelle, doch schon unter falsa demonstratio die falsche Bezeichnung verstanden hat. Dies umso mehr, als wir ja oben sahen, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch zu seiner Zeit ebenfalls gerade dazu überging, das Wort demonstratio im Sinne von Bezeichnung zu gebrauchen. Andrerseits spricht dagegen, daß auch der ungefähr zur gleichen Zeit lebende Scaevola[48]) nur Beispiele bringt, die unter den Begriff der falsa demonstratio im alten Sinne fallen.[49])

III.

Erst für Papinan, den Schüler Scaevolas,[50]) läßt sich der Abschluß der von Gaius angebahnten Entwicklung nachweisen: l. 76 § 3 Dig. 31:

> „Heres meus Titio dato, quod ex testamento Sempronii debetur mihi". cum iure novationis, quam legatarius idemque testator ante fecerat, legatum ex testamento non debeatur, placuit falsam demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adiuvaretur.

---

[48]) Q. Cervidius Scaevola lebte unter M. Aurel, also insoweit zur gleichen Zeit wie Gaius. Er überlebte diesen aber anscheinend. Näheres s. Karlowa I S. 733, Krüger S. 215 ff., Kipp S. 133 ff. No. 50. Die im Text (49) zitierten Stellen entstammen seinen Digesten, die zwischen 178 und 180 n. Chr., also noch zu Lebzeiten des Gaius, geschrieben worden sind. So Kipp, zweifelnd Fitting S. 63 ff.

[49]) vgl. l. 35 §§ 1,2 Dig. 32 und l. 102 § 1 Dig. 32, dazu Eisele S. 29/30, Fischer S. 26/7.

[50]) 212 n. Chr. ermordet. Die im Text zitierte Stelle entstammt dem siebenten Buch seiner Responsen, liegt also zwischen 206 und 212 n. Chr., vgl. Karlowa I S. 735, Fitting S. 71 ff., insbesondere S. 77, Krüger S. 220 ff., insbesondere S. 222, Kipp S. 134 ff. No. 52.

Der Erblasser hat hier dem Titius das vermacht, was ihm selbst nach seiner Angabe aus dem Testamente des Sempronius gebührt. Zur Zeit, als er dies Legat errichtete, stand ihm aber aus dem Testament als solchem garnichts mehr zu, es waren vielmehr anderweitige Vereinbarungen über die ursprüngliche Testamentsforderung getroffen worden.

In diesem Beispiel ist eine falsa demonstratio im alten Sinne nicht vorhanden.[51]) Die (falschen) Worte „ex testamento" können nicht lediglich zur genaueren Beschreibung hinzugefügt worden sein, denn es ist nicht ersichtlich, welchen Ausdruck in der Erklärung sie näher beschreiben sollten. Hätte der Erblasser gesagt: decem, quae mihi ex testamento Sempronii debentur, so wäre die Sachlage anders. Dann würde tatsächlich der Relativsatz eine nähere Beschreibung des Wortes „decem" sein, er würde einen Hinweis für den Erben enthalten, woher er die decem nehmen könne.[52]) So aber, wie Papinian den Fall gibt, ist dies nicht möglich.

Dasselbe ergibt auch folgende Ueberlegung: Hätten wir es in den Worten „ex testamento" lediglich mit einer unerheblichen, überflüssigen Beschreibung zu tun, dann müßte die Erklärung, für sich betrachtet, auch dann noch vollständig sein, wenn wir uns die fraglichen Worte hinwegdenken. Tun wir dies jedoch, dann ist aus den noch verbleibenden Worten in keiner Weise ersichtlich, wie hoch die vermachte Summe sein solle. Denn es ist ja garnicht gesagt, ob der Testator nicht auch sonst noch Forderungen gegen Sempronius hatte. Ohne die Worte „ex testamento" wäre also die Höhe der vermachten Summe nur aus außerhalb der eigentlichen Erklärung liegenden Umständen zu ermitteln. Die Erklärung an sich würde unvollständig werden. Bei einer falschen Beschreibung bleibt aber gerade die Erklärung vollständig, auch wenn man sich das Falsche hinwegdenkt.

[51]) A. M. Fischer S. 24: es genügten zur Bestimmung der Größe des Legats die Worte: quod debetur mihi. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn es ist durchaus möglich, daß Sempronius dem Erblasser auch sonst noch etwas schuldete (vgl. Text). A. M. ferner Eisele S. 32 Anm. 6, der ausführt, es werde hier der Ausdruck falsa demonstratio von Papinian in einer „etwas abweichenden" Weise gebraucht. Gegen ihn auch Bang S. 328. A. M. anscheinend auch Voigt Ziv. Arch. 53 S. 427.

[52]) vgl. l. 96 pr. Dig. 30 (Julian).

Damit ist der Beweis geliefert, daß bei Papinian eine Aenderung des Begriffs der falsa demonstratio eingetreten ist. Der Satz: falsa demonstratio legatum non peremit umfaßt nicht mehr nur die Fälle, in denen die Erklärung neben dem Falschen auch das Richtige enthält, sondern darüber hinaus auch die Fälle, in denen das Richtige unmittelbar, im Wortlaut der Erklärung, überhaupt nicht zum Ausdruck gekommen ist. Falsa demonstratio heißt jetzt auch: falsche Bezeichnung.[53])

Daß nicht nur Papinian, sondern auch seine Zeitgenossen, Schüler und Nachfolger den Rechtsbegriff falsa demonstratio in dem eben erwähnten weiteren Sinne gebraucht haben, zeigen das fr. 24,19 (Ulpian) und die l. 34 pr. Dig. 35,1 (Florentinus):

Ulp. fr. 24, 19:[54])

. . . . Falsa demonstratio est velut „Titio fundum, quem a Titio emi, do lego", cum is fundus a Titio emptus non sit . . . .

---

[53]) a. M.: falsa demonstratio heiße nur falsche Beschreibung: Fischer Jherings Jahrb. 76 S. 1 ff., insbesondere S. 34: falsa demonstratio beziehe sich nicht „auf Bezeichnungen und Beschränkungen, die zur Feststellung der Hauptsache erforderlich sind". Eisele Jherings Jahrb. 23 S. 26: „falsche Bezeichnung bei richtiger Benennung" oder „falsche Benennung bei richtiger Bezeichnung". Eisele beruft sich insbesondere auf die l. 9 pr. § 1 Dig. 28,5 (Ulpian) (J. J. 23 S. 21). Diese Stelle handelt aber von einem error in corpore und steht deswegen zu den hier behandelten Fällen in keinerlei Beziehung (vgl. unten S. 62 und Savigny, System III S. 272/3, Dernburg, System 8. Aufl. II S. 947, Bang S. 324 ff.). Wie Fischer und Eisele ferner: von Hollander, error S. 74, Lotmar KrVJSchr. 26 S. 227, Windscheid-Kipp, Pandekten III S. 601 Anm. 13, S. 249 Anm. 14.

Wie hier: falsa demonstratio heiße auch falsche Bezeichnung: Savigny III S. 306, Voigt S. 416, Brinz IV, S. 284 ff., Endemann, Bürg. Recht III. 1 S. 253 Anm. 10, Fischer, Festschrift für Wach 1913, S. 12, Bang S. 328/9, Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 206 ff. Vgl. ferner die Literaturangaben bei Eisele S. 19/20 A. 1.

[54]) Ulpian, zusammen mit Paulus Assessor des Papinian, 228 n. Chr. ermordet. Weiteres s. Karlowa I S. 739 ff., Heumann-Seckel S. 600, Krüger S. 239ff., Kipp S. 137 ff. No. 63. Das Fragment entstammt dem liber singularis regularum (zwischen 212 und 217 n. Chr.: Krüger S. 248 Anm. 205; aus dem Jahre 212 n. Chr.: Fitting S. 116).

Florent. l. 34 pr. Dig. 35,1 :[55])

> Nominatim alicui legatur ita: „Lucio Titio". an per demonstrationem corporis vel artificii vel officii vel necessitudinis vel adfinitatis, nihil interest: nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur. nec interest falsa an vera sit, si certum sit, quem testator demonstraverit.

Der ersten Stelle möchte ich allerdings keine allzu große Bedeutung beilegen. Denn es liegt, wie Eisele[56]) mit Recht hervorhebt, nahe, daß der uns überlieferte Text mit dem, was Ulpian tatsächlich geschrieben hat, nicht ganz übereinstimmt. Der Urtext scheint in der Tat eine Bezeichnung des vermachten Grundstücks mit dem Namen enthalten zu haben. Denn so, wie die Stelle jetzt lautet, ist der Hinweis „is" fundus unverständlich. Für diese Annahme sprechen auch der erste und letzte Satz des Fragments. Denn dort wird die falsa demonstratio der falsa causa: Titio quoniam negotia mea curavit gegenübergestellt. Dagegen ließe sich allerdings anführen, daß Ulpian noch im fr. 18 das Wort demonstratio im Sinne von „Bezeichnung" gebraucht. Zur Entkräftung der Lehre Eiseles dürfte dies jedoch nicht ausreichen. Nimmt man danach aber mit Eisele an, daß in dem fraglichen Legat eine namentliche Bezeichnung des vermachten fundus erfolgt war, dann haben wir es in dem Relativsatz „quem a Titio emi" nur mit einer falsa demonstratio im alten Sinne zu tun.[57])

---

[55]) Florentinus, Zeitgenosse des Ulpian und Paulus, also um 200 n. Chr. lebend. Weiteres s. Karlowa I S. 751, Heumann-Seckel S. 217, Krüger S. 215, Kipp S. 132 No. 45.

[56]) Jher. Jahrb. 23 S. 30.

[57]) und zwar nur dann! a. M. Fischer S. 22: „es ist rechtsgeschäftlich unerheblich, ob das Grundstück von Titius gekauft ist. Selbstverständlich darf die Identität des Grundstücks nicht zweifelhaft sein, dann wäre das Legat nicht wegen falsa demonstratio, sondern wegen fehlender Bestimmtheit des Gegenstandes der Zuwendung hinfällig". So wie die Stelle uns überliefert ist, ist aber eben gerade die Identität des Grundstücks zweifelhaft. Es läßt sich aus den Erklärungsworten an sich nicht entnehmen, was der Erblasser gewollt hat. Die Angabe, daß das Grundstück von Titius gekauft sei, ist also gerade erheblich (sofern man eben nicht mit Eisele davon ausgeht, daß das Grundstück auch namentlich bezeichnet war).

Nicht zu folgen vermag ich jedoch Eisele[58]) darin, daß auch die l. 34 pr. Dig. 35,1 interpoliert sei.[59]) Gewiß hat Florentinus „bei dem nominatim legare ausschließlich an eine richtige Benennung und ebenso bei dem per demonstrationem legare nur an eine richtige Bezeichnung gedacht."[60]) Daraus folgt doch aber nur, daß er in den ersten beiden Sätzen zum Ausdruck bringen wollte: Es ist zur Gültigkeit eines Vermächtnisses nicht erforderlich, daß der Bedachte „genannt" werde, es genügt auch eine Bezeichnung „mit Eigenschaften". Nicht aber folgt daraus, daß er nicht im letzten Satz auch noch hat erwähnen können, daß eine solche demonstratio, quae vice nominis fungitur, nicht unbedingt richtig zu sein brauche. Dieselben Erwägungen, die nach Eiseles Ansicht den Kompilator dazu geführt haben sollen oder können, den letzten Satz noch hinzuzufügen,

---

[58]) Z. d. Sav. Stift röm. Abt. 18 S. 29/30.

[59]) Auch Seckel in Heumann-S. S. 133 scheint Eiseles Ausführungen nicht für überzeugend erachtet zu haben. Wenigstens führt er den Satz des Florentinus ohne Hinweis auf eine Interpolation an. Auch Lenel, Palingenesia I S. 177 enthält keinen Hinweis auf eine Interpolation. Ebenso wenig erwähnt Jörs in Pauly-Wissowas Realencyklopädie unter Digesta IV (Bd. 5,1 S. 520 ff.) diese Stelle. Doch will dies bei ihm (wie übrigens auch bei Seckel und Lenel) nicht allzuviel besagen, da er ja nur Beispiele gibt. Aber auch er warnt davor, bei mangelnder Folgerichtigkeit des Gedankenganges, wie sie ja doch Eisele in unserem Falle annimmt, ohne weiteres eine Interpolation anzunehmen: „Mängel dieser Art sind auch den Klassikern nicht schlechthin abzusprechen" (S. 532). Bang S. 324 stimmt Eisele zu. Zweifelnd Fischer S. 33.

[60]) Daß Florentinus hier von einer falsa demonstratio im alten Sinne handeln will, wie Fischer S. 33 meint, widerspricht dem klaren Wortlaut der Stelle. Florentinus hebt ausdrücklich hervor, daß statt der Bezeichnung mit dem Namen die Bezeichnung mit Eigenschaften erfolgen könne (vice nominis!). Nicht aber spricht er von dem Falle, daß die Anführung der Eigenschaften nur neben der Namensnennung erfolgt sei. Er scheidet also gerade den Regelfall, in dem die Eigenschaften nur zur näheren Beschreibung hinzugesetzt worden sind, aus! Demgegenüber will § 1, in dem demonstratio im Gegensatz zur condicio gebracht wird, nichts besagen. Denn wir sahen ja schon oben, daß der allgemeine Sprachgebrauch des Wortes verschieden ist. Wie hier auch Eisele Z. d. Sav. Stift. 18 S. 29.

können auch Florentinus dazu veranlaßt haben. Denn der angeblich interpolierte Schlußsatz: „nec interest . . . . .“ entspricht durchaus dem schon von Papinian in der l. 76 § 3 Dig. 31 vertretenen Rechtsstandpunkte. „Der im Eingang der Stelle vorausgesetzte Tatbestand”, d. h. die Bezeichnung des Legatars durch charakterisierende Merkmale (per demonstrationem corporis vel artificii vel officii usw.) steht diesem Schlußsatz also nicht entgegen. Zur Zeit des Florentinus galt ja bereits der Satz: Wenn eine Person oder Sache lediglich mit Eigenschaften, nicht mit ihrem Namen bezeichnet worden ist, und diese Bezeichnung ist falsch, dann schadet dies nichts, sofern feststellbar ist, wer gemeint ist.

Neben diesen Stellen finden wir nun allerdings auch noch manche Zitate spätklassischer Juristen, in denen von einer falsa demonstratio im alten Sinne die Rede ist.[61]) Dies erklärt sich leicht. Liegt doch lediglich eine Erweiterung des Begriffs, nicht aber eine völlige Neuschaffung vor. Was früher eine falsa demonstratio war, bleibt es ja auch jetzt noch. Nur werden jetzt außerdem auch noch Fälle dazu gerechnet, die früher nicht darunter fielen.

Aber eins scheint mir doch sehr beachtlich zu sein. In allen Fällen, in denen die spätklassischen Juristen falsa demonstratio” im Sinne von falscher Beschreibung gebrauchen, lehnen sie sich an ältere Vorbilder an.[62]) Die Beispiele falscher Beschreibungen, die sie selbst bilden, bezeichnen sie nicht als falsae demonstrationes, sondern sie sagen z. B.:

> qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur (Paulus: l. 59 § 1 Dig. 28,5)

oder:

> si in patre vel patria vel alia simili adsumptione falsum scriptum est, dum de eo, qui demonstratus sit, constet, institutio valet (Marcian: l. 49 § 3 Dig. 28,5).

---

[61]) und zwar in l. 72 § 8 Dig. 35,1 (Papinian) s. o. S. 23, l. 75 § 1 Dig. 30 (Ulpian), l. 25 Dig. 34,3 (Paulus), l. 33 pr. Dig. 35,1 (Marcian).

[62]) und zwar Papinian in der l. 72 § 8 Dig. 35,1 an Sabinus, Ulpian in der l. 75 § 1 Dig. 30 an Julian. Paulus in der l. 25 Dig. 34,3 und ebenso Marcian in der l. 33, pr. Dig. 35,1 an ein Rescriptum des Antoninus Pius.

Hieraus geht hervor, daß der Ausdruck falsa demonstratio nicht mehr „der" terminus technicus für „falsche Charakterisierung" ist. Und wenn wir nach den Gründen für diese auffallende Erscheinung suchen, so können wir diese nur darin finden, daß eben seit Papinian unter falsa demonstratio auch „falsche Bezeichnung" verstanden wurde, sodaß der Begriff nicht mehr präcise genug erschien, um ihn bei falschen „Beschreibungen" zu gebrauchen. Der Ausdruck error in adsumptione traf besser den Sinn. Falsa demonstratio könnte man unter Umständen auch als falsche Bezeichnung auffassen. Unter error in adsumptione kann aber nur ein falscher Zusatz verstanden werden. Auch so also erfährt unsere obige Behauptung, daß nämlich bei Papinian eine Aenderung des Begriffs falsa demonstratio eingetreten ist, seine Bestätigung.

Vergleichen wir nun diese Entwicklung, entsprechend dem oben Seite 19 Gesagten, mit dem allgemeinen Sprachgebrauch des Wortes demonstratio, so können wir die Feststellung machen, daß jetzt ein Unterschied bei der Verwendung des Wortes demonstratio im Sprachgebrauch und im Rechtsbegriff falsa demonstratio nicht mehr besteht. Zur Zeit der frühklassischen Juristen bedeutete demonstratio im zivilrechtlichen terminus technicus falsa demonstratio lediglich nähere, genauere Beschreibung eines Gegenstandes oder einer Person durch Hinzufügung von Eigenschaften zum Namen. Der gewöhnliche Sprachgebrauch war bereits darüber hinausgegangen und verstand unter demonstratio auch schon eine Bezeichnung mit Eigenschaften, ohne daß eine Namensnennung erfolgt zu sein brauchte. Seit Papinian vollzieht sich wieder die Angleichung an den allgemeinen Sprachgebrauch. Jetzt fällt auch die falsche Bezeichnung unter den Begriff der falsa demonstratio, jedoch nur die Bezeichnung mit falschen Eigenschaften. Die Bezeichnung mit einem falschen Namen ist, wie wir wieder wie oben S. 33/34 aus dem allgemeinen Sprachgebrauch entnehmen können, keine falsa demonstratio.

Aber sie entspricht einer falsa demonstratio. Wie die demonstratio vice nominis fungitur (l. 34 pr. Dig. 35,1), so wird auch eine falsa demonstratio wie ein falsum nomen behandelt. Ein begrifflicher Unterschied besteht zwischen falsa

demonstratio (im neueren Sinne) und error nominis[63]) nicht[64]), lediglich der auf der Entwicklung des Wortes demonstratio beruhende sprachliche Unterschied.[65]) Wir können daher ohne weiteres auch aus den Stellen, die über den error nominis handeln, für die falsa demonstratio (im neueren Sinne) Schlüsse ziehen.[66])

IV.

Auch im Kaiserrecht stehen falsa demonstratio im alten und neuen Sinne nebeneinander.

Von einer falsa demonstratio in der alten Bedeutung handelt die l. 5 Cod. 1,18 (anno 294):

> Refert largiter dotem reddi maritus tibi an: quae instrumento dotali conscripta sunt legati . . . . . statuit, quippe superiore quidem casu datum probanti repeti tantum, posteriore vero nihil nocente falsa demonstratione significatum instrumento postulari possit.[67])

63) Vom error nominis handeln: l. 4 pr. Dig. 30, l. 9 § 1, Dig. 18,1, l. 32 Dig. 45,1, l. 21 § 1, Dig. 28,1, l. 34 pr. Dig. 41,2, sämtlich von Ulpian, l. 4 Cod. 6,23, l. 7 § 1 Cod. 6,37. vgl. ferner l. 54 pr. Dig. 40,4 (Scaevola): error in syllaba, l. 5 § 4 Dig. 6,1 (Ulpian): error in vocabulo.

64) A. M. Lotmar S. 228, wie hier: Voigt S. 416, Brinz IV S. 284, Savigny III S. 305/6, Eisele S. 19 (vgl. aber auch S. 32 und 37!), Bang S. 311/2, Fischer S. 28, der allerdings die oben angeführten Fälle des error nominis auch als solche falscher Beschreibung ansieht und insofern keinen begrifflichen Unterschied zwischen der falsa demonstratio (in seinem Sinne) und dem error nominis erblickt.

65) vgl. auch Inst. 2,20 §§ 29/30, dazu u. S. 46 ff.

66) Ebenso wenig besteht ein begrifflicher Unterschied zwischen falsa demonstratio und den Fällen, in denen das Rechtsgeschäft falsch benannt ist, z. B. l. 38 Dig. 18,1 (Ulpian): Schenkung statt Kauf, l. 36 Dig. 41,1 (Julian). Ebenso Savigny III, 305. Der Grund für die Nichtanführung des Satzes falsa demonstratio non nocet liegt darin, daß falsa demonstratio nur falsche Bezeichnung oder Beschreibung eines Gegenstandes bedeutet, ein zu bezeichnender Gegenstand aber hier nicht vorliegt. — Auch die Fälle in denen eine falsche Zahl angegeben ist, sind begrifflich nicht von der falsa demonstratio verschieden. Ebenso Savigny III S. 305. Hierzu gehören z. B.: l. 108 § 10 Dig. 30 (Africanus), l. 9 § 2, 3, 4 Dig. 28,5 (Upian), l. 15 pr. Dig. 30 (Paulus-Proculus). Vgl. auch Voigt Ziv. Arch. 54 S. 54—58.

67) Vgl. hierzu l. 3 Cod. 6,44, Inst. 2, 20,15 und l. 6 § 1 Dig. 33,4 (unten S. 55).

Wenn der Erblasser erklärt, er vermache seiner Frau alles, was in der Mitgiftsurkunde verzeichnet ist, dann schadet es nichts, wenn er bei der Aufzählung dieser Dinge das eine oder andere vergißt oder wenn er etwas aufführt, was er gar nicht als dos empfangen hatte. Diese Aufzählung ist nur demonstrandi causa gemacht worden, sie ist nur ein Zusatz zur Bezeichnung: quae instrumento dotali conscripta sunt.

Von einer falschen Beschreibung handelt ferner die l. 2 Cod. 6,44 (anno 222):

> Etiam si veritas debiti non subest, falsa demonstratio non perimit legatum . . . .

Diese Stelle denkt offenbar an Fälle, wie sie Ulpian in der l. 75 § 1 Dig. 30 und Paulus in der l. 25 Dig. 34,3 besprechen. Auch die Entscheidung stimmt damit überein.[68])

Eine falsche Bezeichnung liegt dagegen vor in der l. 5 Cod. 6,24 (a. 241):

> Non ideo minus uxor iure heres videtur instituta, quod non uxor, sed adfinis testamento nominata est.

Hier wird es für unschädlich erklärt, wenn der Erblasser seine Gattin mit dem Ausdruck adfinis bezeichnet hat. Daß er außerdem auch noch ihren Namen, und zwar ihren richtigen Namen, genannt hat, wird in jener Stelle nicht vorausgesetzt.[69])

Auch in der l. 5 Cod. 1,18 (a. 293 n. Chr.) wird von einer falschen Bezeichnung gesprochen:

> Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime possit, respondendo id, quod paternum erat, ex maternis esse bonis nihil egisti.

Es läßt sich aus dieser Stelle keineswegs, wie dies allgemein geschieht, ohne weiteres entnehmen, daß ein bestimmter Gegenstand mit einem falschen Zusatz vermacht oder veräußert worden ist. Die Worte „ex maternis est" können vielmehr durchaus zur Bezeichnung gedient haben.

Falsa demonstratio bedeutet also auch im Kaiserrecht bald falsche Beschreibung, bald falsche Bezeichnung.

---

[68]) Von einer falsa demonstratio im alten Sinne handelt ferner noch die l. 6 pr. Cod. 4,2, darüber s. u. S. 56.

[69]) Vgl. Eisele Jher. Jahrb. 23, S. 32, Sav. Z. 18 S. 29 Anm. 1, a. M. Fischer S. 28, noch anders Voigt S. 426 Anm. 17.

V.

Zu Justinians Zeiten finden wir ebenfalls falsa demonstratio in dieser zweifachen Bedeutung gebraucht. Dies zeigen die §§ 29,30 Inst. 2,20 deutlich:

> Si quid in nomine cognomine praenomine legatarii erraverit testator, si de persona constat, nihilo minus valet legatum: idem in heredibus servatur et recte: nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si quolibet alio modo intellegantur, nihil interest. Huic proxima est illa iuris regula falsa demonstratione legatum non peremi. veluti si quis ita legaverat „Stichum servum meum vernam do lego": licet enim non verna, sed emptus sit, de servo tamen constat, utile est legatum. et convenienter si ita demonstraverit: „Stichum servum, quem a Seio emi", sitque ab alio emptus, utile legatum est, si de servo constat.

Die Verfasser der Institutionen geben hier für die falsa demonstratio zwar lediglich Beispiele, in denen der Erblasser den Nachlaßgegenstand richtig (mit dem Namen) bezeichnet und zur näheren Beschreibung noch etwas Falsches hinzugefügt hat. Daß sie aber dennoch unter einer falsa demonstratio nicht nur falsche Beschreibung verstanden haben können, daß sie vielmehr auch Fälle falscher Bezeichnung darunter gerechnet haben müssen, ergibt sich aus dem ganzen Aufbau der Stelle, insbesondere aus der Beziehung, in der die §§ 29 und 30 zueinander stehen.

Im § 29 wird vom error nominis, cognominis, praenominis gehandelt. Zu beachten ist hierbei die Zusammenstellung und gleiche rechtliche Behandlung des error nominis, cognominis und praenominis. Diese ist nichts Selbstverständliches.[70]) Denn in den Fällen des error cognominis und praenominis handelt es sich um eine falsche Beschreibung, um einen falschen Zusatz zur richtigen Bezeichnung, beim error nominis dagegen um eine falsche Bezeichnung.[71]) Und diesem unter sich also verschieden gearteten error proxima

[70]) Wir finden sie außerdem nur noch in der l. 21 § 1 Dig. 28,1 und in der l. 4 Cod. 6,23. Julian spricht in der l. 8 § 2 Dig. 37,11 ausdrücklich nur vom error in prae- und cognomine, nicht aber vom error in nomine.

[71]) Vgl. die in Anm. 63 bezeichneten Stellen. A. M. Fischer S. 27/8, wie hier Eisele S. 36/7, Bang S. 328.

ist die falsa demonstratio. Gleich nicht, denn sie bezieht sich, wie wir oben gesehen haben, nicht auf den Irrtum im Namen, sondern nur auf den Irrtum bei der Aufzählung von Eigenschaften, aber doch eben proxima! Und zwar proxima sowohl dem error cognominis, praenominis als auch dem error nominis, sowohl dem Fall, daß ein falscher Name zur richtigen Bezeichnung hinzugesetzt worden, als auch dem Fall, daß Person oder Gegenstand mit einem falschen Namen bezeichnet waren, daß also eine dem Wortlaut nach richtige Bezeichnung überhaupt nicht vorhanden war. Ein Unterschied zwischen error nominis, cognominis, praenominis und falsa demonstratio wird also auch von Justinians Kommission noch hervorgehoben. Dieser Unterschied ist aber kein begrifflicher (falsche Bezeichnung — falsche Beschreibung), sondern lediglich ein sprachlicher (Bezeichnung oder Beschreibung mit einem falschen Namen einerseits, mit falschen Eigenschaften andrerseits). Hieraus folgt, daß Justinian trotz der Beispiele, die er in § 30 Inst. 2,20 gibt, unter einer falsa demonstratio auch falsche Bezeichnung (mit Eigenschaften) verstanden haben muß.

Aus der Gegenüberstellung von error nominis und falsa demonstratio folgt aber noch ein weiteres: unter falsa demonstratio kann von den Römern nur die unabsichtlich falsche Bezeichnung bezw. Beschreibung (error!) verstanden worden sein. Die absichtlich falsche Bezeichnung fällt nicht unter den Begriff der falsa demonstratio.[72]) Deshalb finden wir auch in diesem letzteren Falle niemals den Ausdruck falsa demonstratio gebraucht. Es würde auch der Satz von der Unschädlichkeit der falsa demonstratio nicht passen. Denn die absichtlich falsche Bezeichnung ist bald unschädlich,[73]) bald schädlich.[74])

Das Ergebnis ist somit: falsa demonstratio ist nach Justinian die unabsichtlich falsche Beschreibung oder Bezeichnung einer Person oder Sache mit Eigenschaften.

[72]) A. M. Voigt S. 416 Anm. 7, Brinz S. 286/7 Anm. 10. Die dort zitierten l. 21 Dig. 31 (Celsus) und l. 10 § 1 Dig. 27,10 (Ulpian) sprechen jedoch garnicht von einer falsa demonstratio!

[73]) so z. B. l. 21 Dig. 31 (Celsus).

[74]) so z. B. in den Fällen der Simulation oder Mentalreservation. Vgl. l. 55 Dig. 18,1 (Paulus), l. 36 Dig. 18,1 (Ulpian), l. 10 § 1 Dig. 27,10. (Ulpian) usw. Regelsberger Pandekten I, S. 516, Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 95 ff., Dernburg I S. 175, Czyhlarz-San Nikolo, Inst. S. 46.

Fischer[75]) hält dieses Ergebnis mit Rücksicht auf § 31 Inst. 2,20 für unrichtig:

Longe magis legato falsa causa non nocet . . . . . Wenn das, was für die falsa demonstratio gelte, umsomehr für die falsa causa gelten solle, dann könne, so folgert er, unter falsa demonstratio nur falsche Beschreibung verstanden werden. Denn bei einer falsa causa handle es sich stets nur um einen falschen Zusatz.

Letzteres mag richtig sein. Dennoch kann der Folgerung Fischers nicht zugestimmt werden. — Wie entstanden denn die §§ 29, 30, 31 Inst. 2.20? — Ihr Verfasser besprach zunächst die Fälle des error nominis, cognominis, praenominis. Mit der Wendung: proxima huic est . . . . falsa demonstratio ging er dann auf die Fälle der falsa demonstratio über. Für ihre Behandlung suchte er sich aus der Literatur eine passende Vorlage. Diese fand er in einer auch in die Digesten übernommenen Gaius-Stelle (l. 17 pr. §§ 1,2 Dig. 35,1)[76]). Vergleichen wir beide Stellen miteinander, so finden wir bis auf einige stilistische Aenderungen eine fast wörtliche Uebereinstimmung. Auch die Beispiele der Institutionenstelle sind dem Inhalte nach der Gaius-Stelle entnommen, nur die Namen und manche Ausdrücke hat der Institutionenverfasser geändert. Gaius hatte nun aber seinen guten Grund, nach Besprechung der falsa demonstratio fortzufahren: quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Denn für ihn gab es nur die falsa demonstratio im Sinne von falscher Beschreibung, und mit Bezug auf sie paßt der Vergleich mit den Fällen der falsa causa. Für den Juristen Justinians paßte dieses „longe magis" zwar nicht mehr, wenigstens nicht für alle Fälle der falsa demonstratio. Er übernahm den Satz aber trotzdem, indem er eben, anknüpfend an die Beispiele, die er im Anschluß an Gaius für die falsa demonstratio gegeben hatte, die seltenen Fälle der falsa demonstratio im neueren Sinne, ob mit oder ohne Absicht sei dahingestellt, unberücksich-

---

[75]) Jher. Jahrb. 76 S. 22/3.

[76]) s. o. S. 34 ff. Aus den Institutionen des Gaius sind die §§ 29 ff. nicht entnommen!

tigt ließ. Aus dem „longe magis legato falsa causa non nocet" kann also nichts gegen die hier vertretene Anschauung entnommen werden.[77])

Ebenso liegt es mit dem weiteren Argument Fischers,[78]) der Ueberschrift des Digestentitels 35,1 : de condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur. Gewiß werden auch hier falsa demonstratio und falsa causa[79]) nebeneinander gestellt. Doch will dies nichts besagen. Denn die Kommission Justinians ging bei der Zusammenstellung nicht von theoretischen Erwägungen aus, sondern von rein praktischen. Nicht die rechtlich gleichartigen Fälle wurden unter einem Titel zusammengefaßt, sondern die praktisch einander ähnlichen.[80]) Und so wurden auch die Fälle der falsa demonstratio nicht dort eingeordnet, wo sie bei richtiger Systematik hingehört hätten, nämlich in die Lehre von der Auslegung der Willenserklärungen, sondern sie fanden, abgesehen von einigen verstreuten Fällen, bei den letztwilligen Verfügungen ihren Platz. Gerade dort aber gehören sie nun ganz gewiß ihrem rechtlichen Wesen nach nicht hin ! Denn es herrscht fast Uebereinstimmung darüber, daß die falsa demonstratio kein erbrechtlicher Begriff gewesen sei.[81]) Die Verfasser der Digesten berücksichtigten aber eben bei der Zusammenstellung lediglich den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fall — und dies war die falsa demonstratio als falsche Beschreibung bei Legaten — und nach ihm ordneten sie die Zitate.

---

[77]) Ebenso wenig übrigens aus Ulp. fr. 24,19, wo sich auch die Gegenüberstellung von falsa demonstratio und falsa causa findet. Denn auch Ulpian lehnt sich ja hier an Gaius an (vgl. Krüger S. 281.)

[78]) S. 21/2.

[79]) Denn nur von diesen ist im Titel die Rede. Von veris demonstrationibus oder veris causis wird nicht gesprochen.

[80]) Weitergehend Pernice, Labeo III S. 9 : „Der Grundsatz der Zusammenordnung ist rein äußerliche Bequemlichkeit. Die Rubriken sind von den Kompilatoren ohne jede Anlehnung an klassische Vorbilder zurecht gemacht. Es ergibt sich daraus also nicht, daß man die Dinge als unter irgend einem Gesichtspunkte zusammengehörig ansah. Noch weniger darf man auf Gleichartigkeit schließen."

[81]) s. u. S. 56 ff.

Auch aus der verfehlten Einordnung und der damit im Zusammenhang stehenden Ueberschrift kann also nichts für oder gegen den Begriff der falsa demonstratio entnommen werden. Es bleibt vielmehr bei dem oben gefundenen Ergebnis: unter falsa demonstratio verstand das entwickelte römische Recht die Bezeichnung oder Beschreibung einer Person oder Sache mit ihr nicht zukommenden Eigenschaften.

Damit haben wir den Rechtsbegriff falsa demonstratio von seiner Entstehung bis zum Rechte Justinians verfolgt. Was wir eingangs sagten, hat sich bewährt: durch die chronologische Betrachtungsweise haben wir die Gründe für die in den Quellen vorhandenen Widersprüche aufzuzeigen vermocht, mittelbar haben wir aus dem allgemeinen Sprachgebrauch Wichtiges entnehmen können. Unter denselben Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der bisher gefundenen Ergebnisse wollen wir uns nunmehr den Folgen zuwenden, die eine solche falsa demonstratio auf den Bestand einer Willenserklärung nach römischem Recht gehabt hat.

2. Abschnitt.

Falsa demonstratio non nocet.

I.

Das alte römische Recht kannte den Begriff der falsa demonstratio nicht.[82]) Wie sollte es ihn auch gekannt haben! War doch für die alten Römer allein das gesprochene Wort von rechtlicher Bedeutung.[83]) Wie im alten deutschen Recht „nicht mehr aber auch nicht weniger als gesprochen worden löst und bindet"[84]), so sind auch im alten römischen Recht die gebrauchten Worte allein maßgebend: uti lingua nuncupassit, ita ius esto! Auf den Wortlaut der Erklärung kommt es allein an. Unerheblich ist, ob das dem Wortlaut nach Erklärte gewollt ist oder nicht. Der Buchstabe entscheidet: die falsche Bezeichnung schadet.

---

[82]) s. o. S. 25/6.

[83]) Vgl. zum Folgenden: Jhering Geist II, 2 S. 448 ff., Dernburg I S. 178/9, R. Leonhard Irrtum 2. Aufl., I S. 178ff., Rabel Grundzüge S. 499, Czyhlarz S. 43/48.

[84]) Heusler Inst. I, 60. Vgl.: ein Mann ein Wort, das Wort muß stehen, Worte machen den Handel.

Auch die falsche Beschreibung ist schädlich. Denn durch sie wird die Erklärung — dem Wortlaut nach — zweideutig, unklar und infolgedessen ungeeignet, die vom Erklärenden gewünschten Rechtswirkungen hervorzurufen.

Wenn der Testator illud vestimentum, quod uxoris causa paratum esset, vermacht hat, so muß ganz genau untersucht werden, ob der Gegenstand auch tatsächlich allein für die Zwecke der Frau angeschafft worden ist. Und ergibt sich dabei, daß er auch für den Gebrauch der Familie bestimmt war, dann ist er nicht vermacht. Denn es hat sich herausgestellt, daß der Zusatz und damit auch die ganze Erklärung dem Wortlaut nach falsch ist und infolgedessen die gewollte Rechtswirkung nicht erzeugen kann. Hätte der Testator allein gesagt: illud vestimentum do lego, wäre sein Wille zur Geltung gekommen. Der falsche Zusatz jedoch „peremit legatum". So Qu. Mucius in der l. 10 Dig. 34,2.[85])

Auch von anderen Juristen jener Zeit haben wir Beispiele dafür, daß eine falsche Charakterisierung Nichtigkeit erzeugt. So heißt es z. B. in der l. 40 § 3 Dig. 35,1:

> Dominus servo aureos quinque rationis eius legaverat: „heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato". nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset. . . .

Servius[86]) hält also den Relativsatz quos debeo für falsch: der Herr könne seinem Sklaven nichts schulden. Dennoch entscheidet er nicht nach dem Satz: falsa demonstratio legatum non peremit, sondern läßt eben gerade wegen dieses falschen Zusatzes[87]) Nichtigkeit eintreten.[88])[89])

---

[85]) s. o. S. 24 ff.

[86]) Servius Sulpicius Rufus, Lehrer des Ofilius, in der ersten Hälfte des ersten Jahrhund. v. Chr. lebend (gest. 43 v. Chr.) Weiteres s. Heumann-Seckel S. 538, Krüger S. 66 ff., Kipp S. 101/2 No. 6.

[87]) Wenn Fischer S. 23 meint, Servius habe den Relativsatz als zur Bestimmung des Vermächtnisgegenstandes erforderlich, also als zur Bezeichnung gehörend, angesehen und habe deswegen sich für Nichtigkeit entschieden, so kann dies m. E. nicht durchgreifen. Denn nehmen wir an, der Erblasser hätte das quos debeo nicht hinzugefügt, dann wäre das, was er gewollt hat, dennoch hinreichend zum Ausdruck gekommen. Der Relativsatz kann also nur eine bloße Beschrei-

Für Vertragserklärungen galt das Gleiche wie für die soeben besprochenen letztwilligen Verfügungen. Auch wenn beide Parteien vollkommen einig waren über das, was sie wollten, kam das Geschäft nicht mit dem gewollten, sondern mit dem dem Wortlaut nach erklärten Inhalt zustande. Eine Auslegung der Erklärung im modernen Sinne war nicht zulässig. Nur die rein grammatische Interpretation vermittelte den Sinn der Erklärungsworte. Darum hatte, „wer es verstand, einer Vertragsabrede . . . . bei der schriftlichen oder mündlichen Formulierung . . . . einen engeren oder weiteren Ausdruck zu geben, . . . gewonnenes Spiel, selbst wenn er hinterher zugestand, daß die beiderseitige Absicht auf etwas ganz anderes gerichtet gewesen sei."[90])

Dieser Zustand war tragbar, solange Handel und Verkehr verhältnismäßig gering waren. Als jedoch Rom gegen Ende der Republik Weltreich wurde, da empfand man das starre Festhalten an der Erklärung doch als Formalismus. Man erkannte die Unbilligkeiten, die der alte Zustand vielfach mit sich brachte. Und so setzten um die Mitte des ersten Jahrhunderts v. Chr. Bestrebungen ein, um die unbe-

---

bung enthalten (vgl. übrigens auch Paulus in der l. 25 Dig. 34,3 und Ulpian in der l. 75 § 1 Dig. 30, die beide den mit der Wirklichkeit nicht in Einklang stehenden Satz quos debeo für eine falsa demonstratio adjecta, also für eine falsche Beschreibung halten.)

[88]) Im Gegensatz hierzu sei auf die l. 75 § 1 Dig. 30 und l. 25 i. f. Dig. 34,3 hingewiesen. Hier entscheiden Julian, Ulpian und Paulus übereinstimmend, daß der falsche Zusatz quos debeo ein Legat nicht vernichte. Es liege eine unschädliche falsa demonstratio vor.

[89]) Vgl. aber andrerseits auch die l. 6 pr. Dig. 33,4. Dort liegt auch ein falscher Zusatz vor und dennoch entscheidet Servius in diesem Falle, es seien die im Legat genannten quinquaginta vermacht, also gerade entgegengesetzt wie im oben besprochenen Falle (vgl. auch Voigt Ziv. Arch. 53 S. 429). Auch Servius strebte also schon danach, vom Wortlaut der Erklärung sich freizumachen und den wahren Sinn derselben mehr zu berücksichtigen. Freilich finden wir bei ihm nur schwache Ansätze. In dem eben erwähnten Falle mag der favor dotis bestimmend für ihn gewesen sein, von dem sonst noch gebräuchlichen starren Prinzip abzuweichen und ausnahmsweise einmal den Willen gegenüber dem Wortlaut der Erklärung zu berücksichtigen. Vgl. auch Voigt Ziv. Arch. 54 S. 59.

[90]) Jhering Geist II 2 S. 453.

quemen Fesseln abzustreifen. Der Wille gelangte gegenüber der Erklärung zu größerer Bedeutung.

Freilich ging man zunächst nur sehr vorsichtig und langsam zu Werke. Denn man fürchtete, durch eine zu freie Gestaltung die Verkehrssicherheit zu untergraben. So kam es, daß sich zuerst bei den Nicht-verkehrsgeschäften, den letztwilligen Verfügungen, eine freiere Auffassung Bahn brach. Und zwar suchte man auf die verschiedenste Weise eine den Bedürfnissen der Zeit entsprechende Ausgestaltung herbeizuführen. Hatte man bisher lediglich auf rein grammatischem Wege die Bedeutung der Erklärung ermittelt, so ging man jetzt dazu über, bei der Auslegung der Erklärung auch den Willen des Erklärenden in gewissem Umfange zu berücksichtigen. Der fehlende Wille gewann insofern an Bedeutung, als er in manchen Fällen zu einer Anfechtung der Erklärung führen konnte.[91]) Auch noch andere Mittel und Wege gab es, auf denen die Juristen jener Zeit dem Formalismus des alten Rechts die Spitze abzubiegen versuchten. Und eines dieser Mittel war auch der Satz des Ofilius: falsa demonstratio legatum non peremit.

Nur auf Legate bezog er sich zunächst. Dies ergibt deutlich seine Fassung. Auch entspricht das durchaus der allgemeinen Entwicklung, die ja von den letztwilligen Verfügungen ihren Ausgangspunkt nahm.

Die Begründung des Satzes haben wir bereits im ersten Abschnitt an dem Beispiel Labeos (l. 28 Dig. 34,5) kennen gelernt.[92]) Mit den Grundsätzen der Auslegung konnte man zu jener Zeit das Problem noch nicht lösen. Denn die Auslegung konnte seinerzeit noch nicht so weit gehen, statt „Flaccum pistorem" „Flaccum fullonem" zu lesen. So begründete man den Satz mit der Lebensregel: superflua non nocent.[93]) Ein falscher Zusatz — denn das allein verstand man ja damals unter einer falsa demonstratio — ist unschädlich, weil er etwas enthält, was an und für sich ganz hätte fehlen können, etwas Ueberflüssiges, Unerhebliches. Und weil es der Erklärende schon hätte weglassen können, kann man es auch noch nachträglich sich

---

[91]) s. u. S. 63 Anm. 118.
[92]) s. o. S. 20 ff.
[93]) Vgl. Fischer S. 34 und vor ihm schon Oertmann, Rechtsordnung S. 125/6.

hinwegdenken und dadurch den Widerspruch aus der Erklärung beseitigen. So lehrten es die Juristen von Ofilius bis Pomponius.

Gaius änderte am Ergebnis nichts. Er begründete aber den Satz anders. Er legt die durch die falsa demonstratio widerspruchsvoll gewordene Erklärung aus, stellt sie auf diese Weise richtig und rechtfertigt so die Unschädlichkeit der falschen Beschreibung.

Daß diese Beweisführung dem natürlichen Empfinden weit mehr entspricht als die Begründung mit Hilfe des Satzes: superflua non nocent, ist sicher. Auch die älteren Juristen fühlten dies. Auch sie erkannten, daß es an und für sich das Gegebene ist, die Erklärung auszulegen und sie so richtig zu stellen. Aus zwei Entscheidungen des Labeo geht dies deutlich hervor. In der bereits oben S. 51 erwähnten l. 40 § 3 Dig. 35,1, in der der dominus seinem Sklaven „aureos quinque, quos ei debo", vermacht hatte, sagt er: der Nebensatz „quos debeo" ist garnicht falsch, man muß ihn nur richtig auslegen! Gewiß kann der Herr dem Sklaven civiliter nichts schulden. Das „debeo" ist aber auch so garnicht gemeint, es ist vielmehr secundum mentem testatoris aufzufassen im Sinne von: naturaliter debeo. Folglich ist die Erklärung richtig, das Legat somit gültig.[94])

[94]) Es kann auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen, ob der Schlußsatz: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, die Meinung Labeos widergibt. Denn die Stelle ist ja den posteriores Labeonis entnommen. An diesen ist aber — im Gegensatz zu den posteriores a Javoleno epitomati — in der Regel das in der ersten Person Gesprochene auf Javolen zurückzuführen (vgl. Pernice I S. 69 ff., Karlowa I S. 680 ff., Krüger S. 157/8, 177/8, Kipp S. 115 No. 1 a. E.) Dagegen läßt sich aber im vorliegenden Falle vieles anführen. Zunächst spricht der Inhalt dafür, daß in dem Schlußsatz die Meinung Labeos wiedergegeben ist. Denn es ist kaum denkbar, daß Labeo sich noch auf den alten Standpunkt des Servius gestellt haben und daß erst Javolen die im Schlußsatz enthaltene richtige Entscheidung gegeben haben sollte. Ferner wäre, wenn man den Schlußsatz als die Meinung Javolens auffaßt, überhaupt nicht ersichtlich, wie denn nun Labeo entschieden hat. Es wäre allerdings möglich, daß die Stelle ursprünglich noch einen Zwischensatz mit der Meinung des Labeo enthalten hat, der dann von den Kompilatoren aus irgendwelchen Gründen weggelassen worden ist. Dagegen sprechen aber wieder die Schlußworte: et éo iure utimur. Erst diese Worte

Ebenso entscheidet er in der l. 6 § 1 Dig. 33,4:[95])

> Ei, quae dotem nullam habebat, vir sic legaverat: „quanta pecunia dotis nomine" et reliqua, „pro ea quinquaginta heres dato." deberi ei legatum Ofilius, Cascellius item et Servii auditores rettulerunt. . . . . quod verum est, quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur.

Der Testator habe nicht dotem ipsam, sondern certam pecuniam (pro dote) vermachen wollen. Folglich sei die Erklärung auch in diesem Sinne auszulegen (his verbis pecunia legata videtur). Auch hier verlangt Labeo also Auslegung der Erklärung entsprechend dem Willen des Testators. Er spricht lieber garnicht von einer falsa demonstratio, weil er sonst die unnatürliche Konstruktion von der Unerheblichkeit des falschen Zusatzes anwenden müßte, sondern legt die Erklärung aus und begründet so seine Entscheidung.[96])

Aber die älteren Juristen konnten eben wegen der Schranken, die der Auslegung seinerzeit noch gesetzt waren, nur in den wenigsten Fällen die falsche Beschreibung durch Auslegung richtigstellen. Sie mußten meist zu anderen Konstruktionen greifen. Als nun aber mit der Zeit die Stellung der Römer zur Auslegungsfrage eine immer freiere wurde, da war es eigentlich nur eine selbstverständliche Folge, daß auch die Fälle der falsa demonstratio dort eingruppiert wurden, wo sie ihrem Wesen nach hingehörten, nämlich in die große Gruppe der zweideutigen, widerspruchsvollen Erklärungen, deren wahrer Sinn eben durch Auslegung zu ermitteln war. Und so erklärt es sich leicht,

---

enthalten m. E. die Stellungnahme des Javolen. Er billigt damit die Meinung dessen, der sich dahin entschieden habe, daß secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse. Aus alledem folgt, daß in den Worten: ego puto . . . . spectandum esse die Ansicht des Labeo, in den Schlußworten: et eo iure utimur der Zusatz des Javolen zu dieser Meinung liegt. — Im Ergebnis wohl übereinstimmend: Pernice, Labeo I S. 71/2 Anm. 17: die Wendung ego puto sei im Munde Javolens schlechthin unmöglich. Ohne jede Begründung: Fischer S. 23.

95) Vgl. hierzu auch Inst. 2,20,15, l. 3 Cod. 6,44, l. 5 Cod. 6,44.

96) Ein weiterer Beweis dafür, daß zu jener Zeit Auslegung und falsa demonstratio legatum non peremit verschiedene Dinge sind.

daß Gaius stets die Unschädlichkeit einer falsa demonstratio mit der Auslegung rechtfertigt.

Die Nachfolger des Gaius ändern an der Begründung des Satzes nichts. Dies zeigt z. B. die l. 25 Dig. 34,3. Paulus legt dort folgendes Legat der Besprechung zugrunde: "heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare" und sagt: Wenn Titius dem Erblasser nichts schulde, dann sei ausschlaggebend, in welchem Sinne der Testator das Wort „dare" aufgefaßt wissen wollte. Habe er damit sagen wollen, daß der Erbe etwas „hingeben" müsse, dann komme es nicht darauf an, ob eine Forderung des Erblassers bestand oder nicht. Auch wenn sie nicht bestand, müsse dann der Erbe die 100 „geben". Habe der Erblasser aber das "dare" im Sinne von „verzichten auf die Rückforderung bereits hingegebenen Geldes" gemeint (dandi verbum ad debitum se referre testator existimaverit), dann brauche der Erbe, wenn tatsächlich das Geld seinerzeit dem Titius nicht gegeben worden ist, es nicht etwa jetzt hinzugeben. Allein mit der Auslegung rechtfertigt Paulus also die Unschädlichkeit eines falschen Zusatzes.

Die Begründung blieb somit gegenüber Gaius unverändert. Es erfolgte jetzt aber eine Erweiterung des Anwendungsgebietes des Satzes; und zwar nach zwei Richtungen hin:

1.) Er wurde ausgedehnt auf Rechtsgeschäfte.

Ein Beweis hierfür ist die l. 6 pr. Cod. 4.2 (293 n. Chr.)[97]). Hier hatte sich der Gläubiger einer in bestimmter Höhe bestehenden Forderung Zinsen versprechen lassen. Bei der darauf gerichteten Stipulation war aber ein Irrtum insofern unterlaufen, als der Schuldner Zinsen für die dem Gläubiger zustehende Darlehnsforderung versprach, während der Schuldgrund in Wahrheit ein anderer war. Dies wird für unschädlich erachtet, „cum substantia obligationis non defecerat".

Die Unschädlichkeit der falschen Beschreibung auch bei Rechtsgeschäften ergibt sich aber nicht nur aus jener Codexstelle. Mittelbar spricht dafür zunächst der Umstand, daß auch der error nominis, cognominis, praenominis nicht nur auf erbrechtliche Verhältnisse beschränkt war.[98]) Sodann

[97]) Vgl. hierzu Eisele S. 39/40, Fischer S. 24.

[98]) Vgl. z. B. l. 9 § 1 Dig. 18,1; l. 32 Dig. 45,1; l. 5 § 4 Dig. 6.1; l. 34 pr. Dig. 41,2.

aber deutet auch die veränderte Fassung des Satzes darauf hin. Es heißt jetzt nicht mehr: falsa demonstratio legatum non peremit, sondern: falsa demonstratio non nocet,[99]) falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime potest,[100]) quidquid demonstrandae rei additur satis demonstratae frustra est[101]) usw.[102]) Alle diese Wendungen sind so gefaßt, daß sie ohne weiteres auch auf rechtsgeschäftliche falsae demonstrationes angewandt werden können. Und in der Tat ist z. B. in der l. 5 Cod. 1,18, wo es heißt, daß durch eine falsa demonstratio mutari substantia veritatis minime postest, nicht ersichtlich, ob ein erbrechtlicher oder schuldrechtlicher Fall vorlag. Ein Beispiel ist nicht gegeben. Die Stelle kann sich also genau so gut auf eine falsa demonstratio bei Legaten wie auf eine falsa demonstratio bei einem Vertrag beziehen.

Aus alledem folgt, daß der Satz falsa demonstratio non nocet nicht nur auf erbrechtliche, sondern auch auf rechtsgeschäftliche Erklärungen Anwendung gefunden hat.[103])

2.) Die zweite Ausdehnung liegt in der Erweiterung des Begriffs falsa demonstratio. Falsa demonstratio bedeutet ja, wie wir oben gesehen haben, bei Papinian und seinen Nachfolgern nicht nur falsche Beschreibung, sondern auch falsche Bezeichnung.

Auch die Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung wird mit der Auslegung der Erklärung gerechtfertigt. Dies zeigen die in Frage kommenden Stellen deutlich, insbesondere die ll. 29,30 Inst. 2,20. Trotz eines error in nomine, dem proxima die falsa demonstratio ist, valet legatum, ac si nullus error interveniret, und zwar deswegen, weil nomina significandorum hominum gratia reperta sunt, qui, si quolibet alio modo intellegantur, nihil interest. Die Menschen haben sich die Namen zu ihrer Bezeichnung geschaffen. Und weil sie dies getan haben, können sie sie auch beliebig ändern.

[99]) So Marcian in der l. 33 pr. Dig. 35,1 und die oben besprochene l. 6 pr. Cod. 4,2.

[100]) l. 5 Cod. 1,18.

[101]) l. 1 § 8 Dig. 33,4 (Ulpian).

[102]) Die Institutionen greifen allerdings wieder auf die alte Ausdrucksweise zurück. Der Grund hierfür liegt jedoch in dem oben S. 48 ff. erwähnten Umstande, daß ihre Verfasser die Gaius-Stelle l. 17 pr. §§ 1,2 Dig. 35,1 als Muster für ihre Ausführungen nahmen, und Gaius den Satz, wie nicht anders zu erwarten, in dieser älteren Form zitiert hatte.

Es schadet weiter nichts, wenn diese Aenderung soweit geht, daß direkt ein falscher Name gebraucht worden ist. Es ist auch in diesem Falle — si de persona constat — genau so anzusehen, wie wenn der richtige Name gebraucht worden wäre. Der falsche Name wird durch den richtigen ersetzt, die Erklärung ausgelegt und das falsum dadurch beseitigt, sodaß es unschädlich ist.

Auch Papinian begründete übrigens seine Entscheidung schon auf diese Weise (l. 76 § 3 Dig. 31, oben Seite 37 ff.). Freilich ist er noch etwas vorsichtiger. Wie entschuldigend fügt er seinen Worten den Satz an: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adiuvaretur: so ganz und gar falsch ist die Erklärung ja nicht, bei gutem Willen kann man es doch auch in den Worten selbst finden, was Titius gewollt hat. Das Reichsgericht würde sagen: die Erklärung ist ja noch ein „wenn auch unvollkommener" Ausdruck des wirklich Gewollten.

Zusammenfassend läßt sich sagen: die Unschädlichkeit der falsa demonstratio — und zwar der falschen Beschreibung wie der falschen Bezeichnung — beruht im entwickelten römischen Recht auf der Auslegung der mit ihr behafteten Erklärung. Das dem Wortlaut nach zwar Falsche wird dem Willen des Erklärenden entsprechend ausgelegt, dadurch wird der Widerspruch aus der Erklärung entfernt. Seiner theoretischen Grundlage nach gehört der Satz also in die Lehre von der Willenserklärung. Das Problem der falsa demonstratio ist ein Problem der Auslegung von Willenserklärungen.[104])

Dies ist nicht unbestritten. Viele Schriftsteller rechtfertigen die Unschädlichkeit der falsa demonstratio damit, daß sie sagen, es handle sich um einen unwesentlichen und deswegen unschädlichen Irrtum.[105]) Doch dieses „deswegen"

---

[103]) im Ergebnis übereinstimmend: Eisele S. 39/42, R. Leonhard II S. 14, Bang S. 330, Fischer S. 35. Dagegen: Lotmar KrVJSchr. 26 S. 228, F. Gottschalk, Irrtum II S. 30, Fr. Leonhard Ziv. Arch. 120 S. 106.

[104]) Ebenso v. Hollander S. 77, R. Leonhard II S. 14, Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 281, Fischer Festschrift für Wach S. 12. Vgl. ferner u. Anm. 253.

[105]) So z. B. Savigny III S. 305/6, Voigt S. 420 (s. aber auch S. 427), Koch ALR. I S. 173 Anm. 59, Dernburg I S. 178, vgl. ferner die Literaturangaben bei Eisele S. 19/20 Anm. 1.

ist ein Fehlschluß. Denn: maßgebend ist, wie wir oben sahen, der Wortlaut. Dem Wortlaut gegenüber kann in gewissen wesentlichen Fällen der davon abweichende Wille zur Geltung kommen: Irrtum; Folge: Anfechtbarkeit.[106]) Ist der Irrtum unwesentlich, kann man sich nicht darauf berufen; Folge: die Erklärung gilt so, wie sie wörtlich lautet. Das würde bei der falsa demonstratio bedeuten: Anfechtung wegen Irrtums ist nicht möglich, da der Irrtum unwesentlich; folglich: es gilt das wörtlich Erklärte. Dies gilt nun aber nach den Quellen gerade nicht! Mit der Lehre vom unwesentlichen Irrtum läßt sich also nur begründen, daß die falsa demonstratio die Erklärung nicht anfechtbar macht (nämlich, weil eine Berufung auf den Irrtum nicht möglich ist). Die Begründung dafür aber, daß das dem Wortlaut nach nicht Erklärte gilt, liegt allein in der Auslegung der Erklärung.

II.

Die oben zitierten schlagwortartigen Sätze: falsa demonstratio legatum non peremit, falsa demonstratio non nocet usw. erschöpfen nun aber die Rechtsfolgen der falsa demonstratio keineswegs.[107]) Sie geben lediglich den Regelfall wieder. Es gilt daher jetzt, die Voraussetzungen der Unschädlichkeit im einzelnen zu prüfen.

1.) Die wichtigste Einschränkung, die der Satz erfährt, liegt in den Gaius-Worten: si constat, de quo homine, de quo fundo senserit testator. Der darin verkörperte Gedanke wird von den Juristen aller Generationen in den verschiedensten Formulierungen wiederholt.[108])

Die falsa demonstratio schadet danach also nur dann nicht, wenn feststellbar ist, was der Erklärende gemeint

---

[106]) s. u. Anm. 118.

[107]) Wir finden den Rechtssatz daher auch in dieser Allgemeinheit nur sehr selten ausgesprochen. Wenn Fischer S. 21 sagt, „der Satz, eine fehlende oder unrichtige Bezeichnung des Vermächtnisgegenstandes macht das Vermächtnis nicht unwirksam, wäre ganz unhaltbar", so ist dieses allerdings richtig. Aber es wird ja auch von uns garnicht behauptet, daß die Römer einen solchen Satz aufgestellt hätten.

[108]) Vgl. z. B. l. 10 Dig. 34,2 (Pomponius), l. 17 pr. § 1 Dig. 35,1 (Gaius) l. 9 § 1 Dig. 18,1 (Ulpian), l. 34 pr. Dig. 35,1 (Florentinus), l. 49 § 3 Dig. 28,5 (Marcian), §§ 29, 30 Inst. 2,20.

hat, ein falscher Zusatz oder eine falsche Bezeichnung schaden aber dann, wenn der Wille des Erklärenden nicht ersichtlich ist.[109])

Der Grund für diese Einschränkung liegt auf der Hand. Man kann es einer Erklärung an sich, objektiv, niemals ansehen, ob sie eine falsche demonstratio enthält und was falsch in ihr ist.[110])

Die Erklärung Flaccum pistorem do lego (l. 28 Dig. 34,5) kann rein äußerlich betrachtet heißen: Flaccus vermache ich, der ja Bäcker ist — wobei der Erblasser dann den Gedanken fortgesetzt haben könnte: und wenn er kein Bäcker sein sollte, schadet es auch weiter nichts —. Man kann sie aber auch so auffassen: Flaccus vermache ich, er muß aber Bäcker sein — wobei der Erblasser dann in Gedanken fortgefahren wäre: und das ist er ja —. Im letzteren Falle wäre also überhaupt keine unerhebliche demonstratio vorhanden, sondern in dem Worte pistorem läge eine condicio.[111]) Ob aber das eine oder das andere vorliegt, läßt sich nur sagen, wenn man die Gedanken des Testators erforschen kann, wenn man feststellen kann, was er gewollt hat. Darauf kommt es also ausschlaggebend an. Läßt sich dieser Wille nicht ermitteln, dann schadet ein falscher Zusatz. Denn die Erklärung ist durch ihn zweideutig geworden und deswegen, da die Zweideutigkeit ja nicht beseitigt werden kann, ungeeignet, Rechtswirkungen hervorzurufen.

Sehr gut veranschaulicht dies die l. 75 §§ 1.2 Dig. 30 (Ulpian).[112]) Es wird dort gegenübergestellt der Fall, daß ich decem, quae Titio debeo, legavero (nec quicquam Titio debeo), dem Legat: decem, quae mihi Titius debet, lego (sc. nec quicquam debet). Im ersten Fall geht der Wille des Testators — vermutlich wenigstens — dahin, dem Titius decem zu vermachen. Der Zusatz quae ei debeo kann

---

[109]) Es ist somit durchaus abwegig, wenn Bang S. 362 meint, daß diejenigen Schriftsteller, „die sich ernstlich mit unserer Frage beschäftigt haben", sich genötigt sähen, „das Geltungsgebiet des Satzes falsa demonstratio non nocet im heutigen Recht mit Rücksicht auf § 122 Abs. 2 BGB einzuschränken". . . . Auch im römischen Recht galt der Satz nur mit der Einschränkung: si constat . . . . .

[110]) Vgl. auch Voigt S. 419/20, Eisele S. 24.

[111]) Vgl. auch Voigt S. 425/6.

[112]) Vgl. dazu Voigt S. 421/2, 429/30, v. Hollander S. 71/2, R. Leonhard I S. 261 Anm. 1, Fischer S. 24/5.

nur den Sinn haben: ich schulde sie ihm ja übrigens auch, er muß sie also sowieso bekommen. Hier liegt in den Worten „quae debeo" eine falsa demonstratio. Diese schadet nichts. Titius bekommt trotzdem seine decem. — Im zweiten Falle dagegen spricht die Vermutung dafür, daß der Testator den Nebensatz als erheblich angesehen hat. Er dachte an seinen (angeblichen) Schuldner Titius, von dem er das einst als Darlehn hingegebene Geld ja wohl doch nicht wieder bekommen würde (in Wahrheit aber hatte er es schon längst zurückbekommen), und sagte: nun gut, dann mag er die decem, die er mir schuldet, behalten! Hier liegt in den Worten „quae debet" eine condicio. Der Erblasser hätte nie daran gedacht, den Titius in sein Testament aufzunehmen, wenn er sich erinnert hätte, daß die decem schon längst zurückgezahlt waren. Er wollte ihm lediglich eine Schuld erlassen, das Bestehen dieser Schuld war wesentlich für die Einsetzung, dandi verbum ad debitum referre se testator existimavit (l. 25 Dig. 34,3). Hier liegt also in den falschen Worten „quos debet" keine falsa demonstratio. Die Folge ist: Titius bekommt nichts.[113])

Nur also auf Grund subjektiver Momente läßt sich ermitteln, ob ein falscher Zusatz vorliegt. Und deswegen muß eben derjenige, der überflüssige Zusätze macht, in Kauf nehmen, daß unter Umständen dieser Zusatz die ganze Erklärung vernichtet, nämlich dann, wenn er falsch ist und sich nicht feststellen läßt, daß der Erklärende die betreffenden Worte nur zur näheren Beschreibung hinzugesetzt hat. Nur die erkennbare falsche Beschreibung kann unschädlich sein.

Dasselbe gilt für die falsche Bezeichnung. Auch hier kann die falsa demonstratio nur unschädlich sein, wenn der Wille des Erklärenden feststellbar ist. Betrachten wir z. B. die l. 7 § 1 Dig. 33,6 (Labeo—Javolen):

> „Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant, heres dato". Ofilius nihil legatum esse, quod et Labeo probat, quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset: quod verum puto.

Hier liegt eine falsche Bezeichnung vor.[114]) Getreide von der

[113]) Vgl. auch l. 4 Cod. 6,24 und auf der anderen Seite l. 59 § 1 Dig. 28,5.

[114]) ebenso Voigt S. 419, Fischer S. 22.

Art, wie es in der Erklärung angeführt ist, gibt es nicht (in rerum natura non est). Mit der Erklärung kann man also nichts anfangen,[115]) sofern man den Willen des Testators nicht ermitteln kann, sofern man nicht feststellen kann, was für eine Art Getreide er gemeint hat. Im vorliegenden Falle läßt sich dies nicht feststellen.[116]) Die Folge ist: nihil legatum est, falsa demonstratio legatum peremit.

Aber noch eins kommt bei der falsa demonstratio im neueren Sinne hinzu, nämlich die Unmöglichkeit, rein objektiv festzustellen, ob lediglich eine falsche Bezeichnung oder ein sog. error in corpore vorliegt. Auf den Unterschied von falsa demonstratio bezw. error nominis und error in corpore braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.[117]) Beim error in corpore werden zwei Gegenstände miteinander (körperlich, nicht nur dem Namen nach!) verwechselt, die Vorstellung von ihnen ist eine falsche. Bei der falsa demonstratio dagegen ist die Vorstellung über den Gegenstand richtig. Nur die Bezeichnung geht — dem Wortlaut nach — fehl. Beim error in corpore ist also zur Zeit der Erklärung der Wille ein falscher, die Erklärung selbst entspricht aber dem augenblicklichen (falschen) Willen. Bei der falsa demonstratio dagegen ist der Wille richtig, jedoch die Erklärung weicht — dem Wortlaut nach! — von diesem Willen ab.

Die Erklärung x, die den wahren Willen des Erklärenden nicht zum Ausdruck brachte, kann nun aber zustande gekommen sein, weil der Erklärende glaubte, der von ihm gemeinte Gegenstand habe die Bezeichnung x (falsa demonstratio), sie kann aber auch zustande gekommen sein, weil er den Gegenstand x im Augenblicke der Erklärung mit dem von ihm eigentlich gewollten Gegenstand y verwechselte (error in corpore). Dies zu klären ist also in jedem Falle erforderlich. Denn beim error in corpore gilt das Erklärte, allerdings mit der Möglichkeit, die Erklärung anzu-

115) denn der Ausdruck Getreide ist zu allgemein. Anders z. B. beim Oel, wenn keine bestimmte Sorte genannt ist: l. 4 Dig. 33,6 (Paulus).

116) Ebenso Bang S. 332 Anm. 2, a. M. Savigny III, 306/7 Anm. n. Voigt Ziv. Arch. 54 S. 56, Koch ALR. I 173/4 Anm. 59.

117) Vgl. darüber: Savigny III S. 272 ff., Brinz IV, S. 284, 287, v. Hollander S. 98 ff., Bruns Pandekten-Fragmente S. 482/3, Dernburg I S. 180, R. Leonhard II S. 45 ff., Bang S. 313 ff., Czyhlarz S. 48.

fechten,[118]) bei der falsa demonstratio dagegen tritt der gewollte Rechtserfolg ein.

Aus alledem folgt, daß nur die feststellbare falsa demonstratio unschädlich sein kann.

Für wen muß nun die falsa demonstratio feststellbar sein?

Hier haben wir die erbrechtlichen Erklärungen von den (empfangsbedürftigen) Vertragserklärungen zu scheiden.

Bei ersteren kommt es lediglich darauf an, daß nachträglich irgendwie zu ermitteln ist, was dem Erblasser wohl vorgeschwebt haben mag, ob er lediglich einen Zusatz machen wollte, ob er auch nicht etwa im Gegenstande selbst geirrt hat, ob er sich verschrieben hat usw. Die Gesamtheit aller Umstände ist hier zur Auslegung heranzuziehen. Das frühere Verhalten des Erblassers, etwaige Aeußerungen zu Freunden und Bekannten können möglicherweise Aufschluß über seine Absichten geben. Aus ihnen wird sich wohl meist zum mindesten mutmaßen lassen, welchen Willen der Erblasser gehabt hat. Und läßt sich mit Hilfe dieses mutmaßlichen Willens erkennen, daß eine falsa demonstratio vorliegt, dann schadet sie nicht.[119])

Andernfalls aber schadet die falsa demonstratio. Mag der Erklärende auch nur einen ihm völlig unerheblich dünkenden Zusatz haben machen wollen: läßt sich dies nicht mehr feststellen und läßt sich auch sonst nicht mutmaßen, was er wohl gemeint haben könnte, dann schadet dieser Zusatz. Die Erklärung ist dadurch zweideutig geworden. Die Zweideutigkeit kann nicht beseitigt werden. Folglich ist die Erklärung nichtig.[120])

[118]) Vgl. l. 4 pr. Dig. 30 (Ulpian), l. 9 pr. Dig. 18,1 (Ulpian), l. 9 pr. § 1 Dig. 28,5 (Ulpian); Regelsberger I S. 520, Mitteis Röm. Privatrecht I S. 241, Rabel S. 498 ff., Czyhlarz S. 48.

[119]) Dafür, daß der mutmaßliche Wille ausreicht, vgl. z. B. l. 28 Dig. 34,5 (Labeo-Javolen), l. 75 § 1 Dig. 30 (Ulpian), l. 25 Dig. 34,3 (Paulus), l 102 § 1 Dig. 32 (Scaevola). Das „constat" in den anderen Stellen ist daher nicht zu streng aufzufassen. Feststellbar ist der Wille auch, wenn er aus den gesamten Umständen gemutmaßt werden kann. Vgl. auch noch l. 35 § 3 Dig. 28,5 (Ulpian), dazu Bang S. 321/2, ferner Windscheid-Kipp III S. 600/1 Anm. 10. Abweichend R. Leonhard II S. 12.

[120]) Auch sonst ist ein Legat nichtig, wenn nicht festgestellt werden kann, was gemeint ist. Vgl. z. B. l. 30 Dig. 26,2 (Paulus), l. 63, § 1, Dig. 28,5; l. 27 Dig. 34,5 (Modestinus).

Ebenso ist es bei einer falschen Bezeichnung. Vermacht der Erblasser den Stichus, er hat aber gar keinen Stichus und es ist auch nicht ersichtlich, wen er gemeint haben könnte, dann ist das Legat eben insoweit nichtig,[121]) die falsche Bezeichnung schadet. Aber nicht immer braucht die unerkennbare falsa demonstratio gerade zur Nichtigkeit zu führen. Nehmen wir z. B. an, der Erblasser habe unter seinen Sklaven einen Stichus und einen Seius. Er will den Seius vermachen, glaubt aber, dieser heiße Stichus und erklärt infolgedessen: Stichum do lego. Unterstellen wir nun auch hier, daß der Wille nicht feststellbar und somit nicht erkennbar ist, daß eine falsche Bezeichnung vorliegt, dann ist die Erklärung keineswegs nichtig, sondern es ist eben, dem Wortlaut der Erklärung entsprechend, Seius vermacht. Man konnte ja nicht bemerken, daß eine falsche Bezeichnung vorliegt, und hatte infolgedessen keine Veranlassung, vom Wortlaut der Erklärung abzuweichen. Der Schaden, den die falsa demonstratio verursacht, liegt hier nicht in der Nichtigkeit, sondern darin, daß der Bedachte einen ganz anderen Gegenstand erhält als er nach dem Willen des Erblassers erhalten sollte.

Nur also wenn sich nachträglich noch irgendwie ermitteln läßt, was der Erklärende vermutlich gemeint haben kann, schadet die falsa demonstratio bei letztwilligen Verfügungen nicht. Sonst schadet sie.

Ganz anders liegen die Verhältnisse bei Vertragserklärungen. Sie richten sich an den Gegner und sollen bei ihm eine bestimmte Vorstellung vom Willen des Erklärenden erwecken. Folglich kann es hier nicht genügen, wenn für einen beliebigen Dritten feststellbar ist, daß der Erklärende falsch demonstriert, sondern hier muß für den Vertragsgegner im Augenblicke des Vertragsschlusses erkennbar sein, welcher Gegenstand gemeint ist. Daher begnügen sich die Römer auch hier nicht mit der sonst gebräuchlichen Wendung: si de corpore constat, sondern sie sagen: si de corpore conveniat,[122]) si in corpore consenserimus[123]) und ähnliches.[124]) Sie präzisieren damit das constat: nicht nur ganz

[121]) Vgl. z. B. l. 10 pr. Dig. 34,5 (Ulpian), anders für diesen besonderen Fall § 2073 BGB.
[122]) z. B. l. 5 § 4 Dig. 6,1 (Ulpian).
[123]) z. B. l. 34 pr. Dig. 41,2 (Ulpian).
[124]) z. B. l. 80 Dig. 5,1: si ex conventione ligitatorum is iudex addictus esset (Pomponius), dazu Eisele S. 40.

allgemein muß es feststehen, was gemeint ist, sondern inter concludentes. Für den Erklärungsempfänger muß erkennbar sein, was der Erklärende will, nur dann schadet die falsa demonstratio bei Verträgen nicht. Und für den Erklärungsempfänger kann dies nur erkennbar sein, wenn der Wille des Erklärenden „sich bereits aus dem gesamten Gange der Verhandlungen ergibt, die Unrichtigkeit der abschließenden Vertragsformel aus dem geschäftlichen Gesamttatbestande verbessert werden kann." Wenn Ulpian in der l. 32 Dig. 45,1 eine unschädliche Falschbezeichnung in einem Vertrage nur dann für vorliegend erachtet, cum de corpore constitisset, so kann dies nur „im Sinne des geschäftlichen Gesamttatbestandes" gemeint sein, „der schließlich zur Stipulationsformel führt."[125])

Daraus folgt: ist es für den Erklärungsempfänger nicht möglich, aus dem Gesamttatbestande zu erkennen, daß der Erklärende einen anderen Gegenstand meint als er bezeichnet, dann schadet die falsa demonstratio.[126]) Der Erklärende hat dann nur die Wahl, entweder die Erklärung so gelten zu lassen wie es ihr Wortlaut ergibt, d. h. also eine seinem ursprünglichen Willen nicht entsprechende Rechtsfolge eintreten zu lassen, oder aber die Erklärung wegen Irrtums anzufechten und dadurch das ganze Geschäft zu Fall zu bringen.[127])

Die falsa demonstratio schadet in solchen Fällen auch dann, wenn etwa der Gegner sich zufällig dem gleichen Irrtum sollte hingegeben haben. Es genügt also nicht eine lediglich auf Zufall beruhende Willensübereinstimmung der Parteien.[128]) Wenn X, der den Gegenstand a meint, ihn fälschlich mit b bezeichnet, und es ist dies für seinen Geschäftsgegner Y in keiner Weise erkennbar, dann kann die falsa demonstratio des X nicht mehr unschädlich sein. Sie hätte nur dann unschädlich sein können, wenn aus dem Gesamttatbestande für Y erkennbar gewesen wäre, daß X a will (cum de corpore constitisset!). Dies ist aber eben nicht der Fall. Es ist daher unwesentlich, wenn Y infolge Verwechs-

125) Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 298/9.
126) Vgl. l. 83 § 1 Dig. 45,1 (Paulus), § 23 Inst. 3,19.
127) l. 83 § 1 Dig. 45,1 und § 23 Inst. 3,19 sprechen zwar direkt von Nichtigkeit. Gemeint ist damit aber Anfechtbarkeit (vgl. oben Anm. 118).
128) Auch Gemeinsamkeit des error in corpore würde ja schaden, vgl. Bang S. 350.

lung oder sonstiger Irrtümer schließlich denselben Gegenstand meinte wie X. Daß diese rein zufällige Willensübereinstimmung die nicht erkennbare falsa demonstratio des X heilt, ist nirgends im römischen Recht gesagt. Es gilt also auch in diesen Fällen das Erklärte, vorbehaltlich des beiden Parteien zustehenden Anfechtungsrechts.

Dies ist nicht unbestritten. Manigk[129]) führt z. B. aus, es sei „von hohem Interesse, daß die römischen Juristen . . den inneren Konsens der Kontrahenten als den erheblichen Faktor ansehen, mochte die objektive, unter Heranziehung aller erkennbaren Umstände vorgenommene Auslegung dem Vertrage auch einen anderen Sinn und Inhalt geben."[130]. Manigk beruft sich hierbei insbesondere auf die Ausführungen Eiseles in Jher. Jahrb. 23 S. 41. M. E. dürften jedoch die — übrigens auch von anderen Schriftstellern wiederholt zitierten — Worte Eiseles gerade in unserem Sinne zu verstehen sein.

Eisele sagt: „Eine Vertragserklärung richtet sich nur an den anderen Contrahenten. Sie hat ihren Zweck erfüllt, wenn sie bei diesem die gewünschte Vorstellung hervorgerufen hat, und es ist gleichgültig, ob sie dazu, an und für sich betrachtet, tauglich war oder nicht. Hat der Adressat verstanden, wie der Erklärende es meinte, so ist es gut. Es kommt daher nur darauf an, ob der falsa demonstratio ungeachtet Consens zustande kam oder nicht . . . . . Wenn daher auch neben der falschen Bezeichnung kein anderweiter richtiger Ausdruck des Willens da ist, so schadet sie doch nicht, wenn der, an den die Erklärung gerichtet war, das Gemeinte verstanden hat, indem er z. B. das Sichversprechen merkte, stillschweigend korrigierte und darauf konsentiert hat".

Eisele spricht hier ausdrücklich von Fällen, in denen der Adressat die falsche Bezeichnung merkte. Er kann sie aber nur merken, wenn sie für ihn erkennbar war. Ist es für den Erklärungsempfänger unmöglich, zu verstehen, was der Erklärende meinte, ist für ihn garnicht feststellbar, daß eine falsa demonstratio vorliegt, dann kommt es, auch nach Eisele, nicht etwa deswegen zum Vertragsschluß, weil der Adressat nunmehr seinerseits in der gleichen Richtung irrte wie der Erklärende und auf diese Weise schließlich beide

[129]) Jher. Jahrb. 75 S. 206.
[130]) Aehnlich Zitelmann Irrtum, S. 428/9.

den gleichen Vertragsgegenstand meinten. Denn dann bemerkte der Erklärungsempfänger ja den Irrtum des Erklärenden garnicht! Die Vorstellung, die er in einem solchen Falle vom Vertragsgegenstand erlangt, ist nicht durch die Erklärung seines Gegners hervorgerufen, wie Eisele verlangt, sondern durch einen Irrtum seinerseits!

Auch der letzte Satz der oben zitierten Ausführungen Eiseles besagt nichts anderes. Entsprechend der Gesamteinstellung Eiseles zum Problem der falsa demonstratio (s. o. Anm. 53) kann er nur dahin verstanden werden, daß, auch wenn in der Erklärung als solcher neben der falschen Bezeichnung ein anderweitiger und zwar richtiger Ausdruck des Willens des Erblassers nicht vorhanden ist, die falsa demonstratio unschädlich ist, sofern „der, an den die Erklärung gerichtet war, das Gemeinte verstanden", die falsche Bezeichnung also erkannt hat. Im Gesamttatbestand dagegen muß der anderweite Willensausdruck vorhanden sein, denn sonst könnte ja der Adressat das Gemeinte garnicht verstehen, die falsa demonstratio garnicht erkennen!

Die falsche Bezeichnung kann also auch nach Eisele bei Verträgen nur dann unschädlich sein, wenn aus dem Gesamttatbestand erkennbar ist, was der Erklärende gemeint hat. Ergibt der Gesamttatbestand nichts, dann schadet sie stets, mag auch der Gegner zufällig dasselbe gemeint und gewollt haben.

Genügt nun auch hier, wie bei erbrechtlichen Erklärungen, der mutmaßliche Wille des Erklärenden? Oder muß der Erklärungsempfänger positiv erkennen können, was der Erklärende meinte? — Die Quellen sprechen in den Stellen, die von einer falschen Bezeichnung bei Verträgen handeln, nicht von dem mutmaßlichen Willen. Sie verlangen somit eine unzweideutige Willenskundgabe. War der Wille des Erklärenden für den Adressaten zwar erkennbar, aber doch nicht derart, daß er ihn unbedingt auch erkennen mußte, dann schadet die falsa demonstratio, wenn sie den Adressaten „irreführte und so das Konsentieren verhinderte" (Eisele). Es liegt Dissens vor. Ließ sich aber der Adressat nicht irreführen, erkannte er das, was der Erklärende meinte, richtig und stimmte dem zu, dann kommt ein Vertrag auf das beiderseits Gewollte — und ja auch beiderseits Erklärte — zustande.

Es kommt somit hier ausschlaggebend auf den Willen des Erklärungsempfängers an, ganz im Gegensatz zu den Fällen, in denen der Adressat erkennen mußte, was der Erklärende meinte. Mußte dies für ihn feststehen (si de corpore constat!), dann kann die falsa demonstratio, wie wir aus den Quellen gesehen haben, dem Erklärenden nicht schädlich sein. Wenn sie der Adressat in einem solchen Falle nicht erkannte, ist dies sein, nicht des Erklärenden Schaden. Der Vertrag kommt dann trotz des abweichenden Willens des Adressaten auf den vom Offerenten gemeinten Gegenstand zustande.[131])

2.) Wir kommen nunmehr zu der zweiten Einschränkung, die die römischen Juristen dem Satz falsa demonstratio non nocet gaben. Sie liegt in den Worten Ulpians: rerum vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia (l. 4 pr. Dig. 30).

In diesem Satze wird eine Streitfrage der Auslegungslehre berührt. Es handelt sich darum, wie weit die korrektive Auslegung von Erklärungen statthaft ist. Diese Frage beschäftigte die römischen Juristen schon seit langer Zeit. In der l. 7 § 2 Dig. 33,10 des Celsus[132]) sehen wir, wie verschiedene Meinungen vertreten wurden. Tubero[133]) war für die korrektive Auslegung. Er wurde jedoch von Celsus bekämpft mit dem Argument: nemo sine voce dicere potest.[134]) Für die Folgezeit hatte aber Tuberos Kampf wenigstens teilweise Erfolg: die korrektive Auslegung von Namen wird von den Spätklassikern für zulässig erachtet, wie die erwähnte Ulpianstelle l. 4 pr. Dig. 30 zeigt. Für die Auslegung der Bezeichnung von Gattungssachen blieb es aber noch bei der alten Regel des Celsus.

Die Bedeutung des Satzes Ulpians für die falsa demonstratio ist praktisch nicht erheblich. Für die Fälle der falsa

---

131) l. 83 § 1 Dig. 45,1 (Paulus) und § 23 Inst. 3,19 sprechen nicht dagegen, da hier gerade vorausgesetzt wird, daß der wahre Wille des Erklärenden für den Gegner nicht erkennbar war (s. o. S. 65).

132) Juventius Celsus lebte um 100 n. Chr. S. Heumann-Seckel S. 63, Krüger S. 180 ff.

133) Qu. Aelius Tubero, Schüler des Ofilius, lebte am Ende des ersten Jahrhunderts v. Chr. S. Heumann-Seckel S. 596, Krüger S. 75, S. 182 Anm. 24.

134) Gegen Tubero auch: Ofilius, Cascellius, Labeo, Javolenus. Vgl. l. 10 Dig. 33,10.

demonstratio im alten Sinne ist er vollkommen belanglos. Denn hier ist ja das Richtige stets in der Erklärung enthalten. Sollte daher selbst einmal die Richtigstellung der falschen Beschreibung durch korrektive Auslegung nicht möglich sein, so kann man die falsa demonstratio dennoch heilen, indem man sich das Falsche entsprechend der Lehre des Ofilius und Labeo hinwegdenkt.

Lediglich für die Fälle der falschen Bezeichnung kommt der Satz also zur Anwendung, da diese ja nur durch Auslegung richtiggestellt werden können. Aber auch hier hat er wohl nicht allzu großen praktischen Wert gehabt. Denn je weiter die römische Jurisprudenz fortschritt, desto freier wurde sie in der Behandlung der Auslegungsfragen. Schon die Praxis der Klassiker beachtete das noch aus alter Zeit herrührende Prinzip von der Unabänderlichkeit der Gattungsnamen nicht mehr ständig.[135]) Selbst Ulpian hielt sich nicht immer an seine Lehre. So verlangt er z. B.[136]), daß bei einem Testament, in dem der eine Erbe auf die res provinciales, der andere auf die res Italicae eingesetzt war, ganz genau der Wille des Erblassers erforscht werden müsse. Es komme darauf an, was der Erblasser unter res Italicae bezw. provinciales verstanden habe. Mit Recht sagt Bang,[137]) daß nach dem oben erwähnten Prinzip Ulpian eigentlich hätte feststellen müssen: „so weit kann man eine Sache noch als res Italica bezw. provincialis bezeichnen, darüber hinaus würde eine unentschuldbare falsa demonstratio, also gar keine rechtserhebliche Erklärung vorliegen." Ulpian entscheidet aber, wie gesagt, nicht so, sondern durchbricht die in der l. 4 pr. Dig. 30 aufgestellte Schranke zu Gunsten der freien Auslegung.

Das Kaiserrecht gestattete ausdrücklich die freie Auslegung auch bei der Bezeichnung von Gattungssachen, wenigstens soweit es sich um erbrechtliche Erklärungen

---

[135]) Vgl. z. B. l. 69 § 1 Dig. 32 (Marcellus), l. 18 § 3 Dig. 33,7 (Pedius-Paulus).

[136]) in der l. 35 § 3 Dig. 28,5. Vgl. ferner l. 9 pr. Dig. 33,6 (Ulpian).

[137]) Jher. Jahrb. 66 S. 322.

handelte (l. 21 Cod. 6,37).[138]) Damit wurde die schon längst geübte Praxis auch noch ausdrücklich gebilligt.[139])

Abschließend läßt sich nunmehr Folgendes sagen:

I. Der Satz: falsa demonstratio non nocet bezieht sich auf die Fälle der (unabsichtlich) falschen Beschreibung wie auf die der (unabsichtlich) falschen Bezeichnung einer Person oder Sache, und zwar auf die Beschreibung oder Bezeichnung mit falschen Eigenschaften. Ein begrifflicher Unterschied zum error nominis, cognomis, praenominis, der Beschreibung oder Bezeichnung mit einem falschen Namen, besteht nicht.

II. Die falsa demonstratio ist nur dann unschädlich, wenn feststellbar ist, was der Erklärende gemeint hat.

1.) Für erbrechtliche Erklärungen bedeutet dies, daß sich nachträglich irgendwie der Wille des Testators ermitteln lassen muß. Es genügt hier die Feststellung des mutmaßlichen Willens.

2.) Bei empfangsbedürftigen, insbesondere bei Vertragserklärungen kommt es auf die Feststellbarkeit des Willens durch den Erklärungsempfänger zur Zeit des Wirksamwerdens der Erklärung an.

a.) Ist es für den Vertragsgegner objektiv unmöglich, den wahren Willen des Erklärenden zu erkennen, dann schadet die falsa demonstratio: die Erklärung gilt entsprechend ihrem Wortlaut, sofern es nicht der Erklärende vorzieht, sie anzufechten. Es tritt in einem solchen Falle auch nicht dadurch Vertragsperfektion auf das Gewollte ein, daß der Erklärungsempfänger seinerseits ebenfalls irrte und dadurch schließlich beide Parteien den gleichen Gegenstand meinten.

---

[138]) ebenso Dernburg II S. 945 Anm. 8, Windscheid-Kipp III S. 600 Anm. 8, R. Leonhard in Pauly-Wissowas Realencyklopaedie 5,1 S. 145 "demonstratio", Oertmann, Rechtsordnung S. 126.

[139]) Da für das heutige Recht eine solche Einschränkung nicht mehr in Frage kommen kann, dürfte der oben gegebene Hinweis darauf genügen. Im Einzelnen vergleiche: Savigny III S. 306 Anm. k, Ennecccerus Rechtsgeschäft S. 123 Anm. 2, Brinz IV S. 285/6, Koch ALR I S. 173/4 Anm. 59, Windscheid-Kipp III S. 601/2 Anm. 13, Dernburg II S. 945 Anm. 8, R. Leonhard Irrtum II S. 12 ff., Oertmann Rechtsordnung S. 123 ff., Bang S. 312—322 Eisele S. 33 ff. und Fischer S. 30 ff.

b.) Hatte der Vertragsgegner objektiv zwar die Möglichkeit, den Willen des Erklärenden zu erkennen, erkannte er ihn aber dennoch nicht, dann schadet die falsa demonstratio, da kein Konsens, sondern Dissens vorliegt. Erkannte er aber in einem solchen Falle das, was der Erklärende meinte, dann gilt der Satz: falsa demonstratio non nocet, das Geschäft kommt mit dem von beiden gemeinsam gewollten Vertragsgegenstand zum Abschluß.

c.) Mußte der Vertragsgegner aus dem Gesamttatbestande erkennen, was der Erklärende meinte, war also die Erklärung in Verbindung mit dem Gesamttatbestande durchaus eindeutig, dann schadet die falsa demonstratio nicht. Erkannte der Vertragsgegner in diesem Falle den Willen des Erklärenden dennoch nicht, dann kommt ungeachtet dessen der Vertrag mit dem vom Erklärenden gewollten Gegenstand zum Abschluß, vorbehaltlich der Anfechtungsmöglichkeit durch den irrenden Erklärungsgegner.

Zweiter Teil.

Das deutsche Recht.

Die Römer verstanden unter einer falsa demonstratio sowohl falsche Beschreibung als auch falsche Bezeichnung. Für das deutsche Recht[140]) ist von praktischer Bedeutung lediglich die Frage der Wirkung falscher Bezeichnungen bei Verträgen. Hinter diesem Problem treten für uns sowohl die für das römische Recht so wichtigen Fälle der falschen Beschreibung oder Bezeichnung bei Legaten als auch die Fälle der falschen Beschreibung bei Verträgen zurück. Mit der Besprechung der falschen Bezeichnung bei Verträgen soll daher begonnen werden.

1. Abschnitt.

Falsche Bezeichnung bei Verträgen.

Die Frage, ob und wann nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs eine falsche Bezeichnung des Vertragsgegenstandes schadet, kann nur beantwortet werden, wenn man genau verfolgt, wie ein Vertrag zustande kommt, wenn man untersucht, welche Wirkungen das eine falsa demonstratio enthaltende Angebot gehabt hat und was für ein Rechtserfolg mit der Annahme dieses Angebotes erzielt worden ist.

Nehmen wir an, X will dem Y die Sache a anbieten. Er ist aber in Unkenntnis über die richtige Bezeichnung der Sache und spricht infolgedessen[141]) nicht von der Sache a,

---

[140]) Ueber die Bedeutung der falsa demonstratio im Preußischen ALR § 151 I 4 und § 518 I 12 vgl. Koch ebenda, Bang S. 331/42, Fischer S. 35 ff., über das bayrische Recht vgl. Zeiler Gruchot 52, S. 226 ff., Bang S. 343/4.

[141]) Die Bezeichnung ist nicht absichtlich falsch: das wäre ja keine falsa demonstratio im römischen Sinne (vgl. oben S. 47), s. RG V 2. 11. 03: Zentralbl. 4 S. 706 oben und Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 282/3. X verwechselt auch nicht etwa eine Sache b mit der Sache a: dann läge ja ein error in corpore, nicht aber eine falsa demonstratio vor (vgl. o. S. 62).

sondern nennt sie in seinem Angebot b. „Willst du die Sache b von mir haben?" so lautet seine Erklärung. Wir sehen, sein Vertragsangebot enthält eine falsa demonstratio, eine falsche Bezeichnung des Geschäftsgegenstandes.

Dieses Angebot geht dem Y zu und wird damit für X bindend, §§ 145, 130 BGB. Für den Erklärungsempfänger Y bestehen nun zwei Möglichkeiten. Entweder: er stellt sich jedem Angebot des X, gleichgültig welchen Inhalts, ablehnend gegenüber. Dann verliert die Offerte gemäß § 146 BGB alsbald ihre Wirksamkeit. Die falsche Bezeichnung hat nicht geschadet, sie konnte auch garnicht schaden.

Die zweite Möglichkeit ist die: der Erklärungsempfänger ist an sich bereit, auf ein seinen Absichten und Wünschen entsprechendes Angebot einzugehen. Er ist nicht jedem wie auch gearteten Vertrag abgeneigt. Dann entsteht für ihn sofort die Frage: was wird mir hier angeboten? was will X mir mit seiner Erklärung sagen? wozu verpflichtet er sich? — Daraufhin wird Y also zunächst einmal das Angebot prüfen. Denn erst wenn er das festgestellt hat, kann er sich schlüssig darüber machen, ob er das Angebot annehmen oder es ablehnen soll. Sofern also der Erklärungsempfänger überhaupt einem Angebot nähertreten, darauf eingehen will, muß er zunächst feststellen: was bedeutet die mir zugegangene Erklärung, d. h. er hat die Erklärung auszulegen.

Der Erklärungs e m p f ä n g e r muß die Erklärung auslegen. Dies wird m. E. viel zu wenig beachtet.[142]) Meist versteht man unter Auslegung lediglich die auf die Feststellung des Sinnes einer Erklärung gerichtete Tätigkeit des Richters. Aber der Richter, der einen Vertrag auslegt, stellt doch damit nur fest, was die Parteien unter den Erklärungen hätten verstehen müssen. Wenn der Richter der Auffassung des Klägers beitritt und die Erklärung in diesem Sinne auslegt, dann sagt er doch damit: diese Bedeutung mußtest du, Beklagter, erkennen, eine andere Bedeutung konnte die Erklärung des Klägers für dich nicht haben, folglich mußt du sie auch in diesem Sinne gelten lassen. Er wirft damit dem Beklagten, der eine andere Meinung vertritt, vor, den Sinn der Erklärung nicht richtig erkannt, d. h. nicht richtig ausgelegt zu haben. Bevor der Richter also überhaupt in die

[142]) s. u. S. 77 ff.

Lage kommt, die Erklärungen auszulegen, muß der Versuch der Parteien, eine übereinstimmende Auslegung ihrer Erklärungen zustandezubringen, fehlgeschlagen sein. Der Richter ermittelt dann in diesem Streite nur, welche Auslegung richtig ist, die des Klägers oder die des Beklagten, wobei er dann allerdings auch zu dem Ergebnis kommen kann, daß beide Auslegungen sich halten lassen.[143]) Der Richter stellt also nur fest, wie die Parteien hätten auslegen müssen. Es ist daher die Pflicht jedes Kontrahenten, wenn er sich vor Schaden schützen und den Vertrag in dem von ihm gewünschten Sinne zustande bringen will, sich von der Bedeutung der Erklärung seines Gegners Klarheit zu verschaffen, d. h. die Erklärung auszulegen, damit nicht der Richter später ihm vorwerfen kann, er habe dies unterlassen und der Vertrag könne daher nicht in seinem Sinne gelten.

Der Erklärungsempfänger Y hat die Erklärung auszulegen. Es kann fraglich sein, was hier unter „Erklärung" zu verstehen ist.

Da der Adressat durch die Auslegung feststellen will, wozu sich der Erklärende verpflichtet hat, kommt es lediglich auf die Worte an, welche die Verpflichtung begründen, in denen die Verpflichtung liegt. Und das sind nicht die Besprechungen in Vorverhandlungen und dergleichen, sondern lediglich die abschließenden, zusammenfassenden Worte: willst du die Sache b von mir haben? In den Vorverhandlungen bringen die Parteien lediglich zum Ausdruck, was sie später einmal zu erklären beabsichtigen. „Ich werde dir wahrscheinlich die Sache b anbieten", „ich werde möglicherweise dieses Angebot annnehmen", das ist der Inhalt der Vorverhandlungen. Dadurch wird aber noch kein Rechtserfolg hervorgerufen. Eine Verpflichtung tritt vielmehr erst in dem Augenblicke ein, in dem die Parteien erklären: „ich biete dir die Sache b an, ich nehme dieses Angebot an".

[143]) Vgl. RG. III. 14. 12. 20: Seuff. Arch. 76 S. 177 No. 109: . . Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß eine bestimmte Auslegung geboten sei . . . Dem scheint die Annahme zugrundezuliegen, daß die Auslegung notwendig entweder im Sinne des Klägers oder in dem der Beklagten erfolgen werde. Das Ergebnis kann aber auch sein, daß die Auslegung zweifelhaft bleibt . . . . Dann wird die Meinungsverschiedenheit . . . . erheblich und kann zur Unwirksamkeit des Vertrages führen (Dissens). Dazu Manigk Jher. J. 75, 157 ff.

Diese Schlußformel ist somit Gegenstand der Auslegung, sie ist die „Erklärung", deren Bedeutung der Erklärungsempfänger (und nach ihm möglicherweise der Richter) zu ermitteln hat. Alles was vor dieser Schlußformel liegt, insbesondere also die Vorverhandlungen, sind lediglich ein Mittel, mit dem die Bedeutung der allein maßgebenden Schlußformel möglicherweise festgestellt werden kann.

Diese Ansicht wird neuerdings stark bekämpft von Fr. Leonhard.[144]) Er wendet ein:

Es sei praktisch meist garnicht möglich, „den Tatbestand des eigentlichen Abschlusses von den früheren Verhandlungen abzutrennen".[145]) Diese Behauptung kommt, bei Lichte besehen, darauf hinaus, die Parteien wüßten meist selbst nicht, wann und wodurch eigentlich der Vertrag perfekt geworden sei. Dem ist aber durchaus nicht so. Gerade wenn das Geschäft einen Umfang hat, der gewisse Vorbesprechungen erforderlich macht, werden die Parteien besonderen Wert darauf legen, zuvor alles zu erörtern, um dann erst, davon durch einen neuen Willensentschluß getrennt, den entscheidenden Geschäftsabschluß vorzunehmen. Und die Trennung wird sich auch nachträglich meist unschwer feststellen lassen.

Ferner meint Leonhard,[146]) alle Teile der Vertragsverhandlungen ständen sich sachlich völlig gleich. Auch dem kann nicht zugestimmt werden. Denn die Vorverhandlungen bereiten, wie schon ihr Name sagt, die allein maßgebliche Schlußerklärung vor, nicht sie verpflichten, sondern die Schlußerklärung verpflichtet.

Sodann behauptet Leonhard,[147]) die hier vertretene Lehre mische in die Auslegung tatsächliche Feststellungen. Auch dies ist zu bestreiten. Alle tatsächlichen Feststellungen, insbesondere also die Feststellung des tatsächlichen Geschehens während der Vorverhandlungen, des Wortlautes der Erklärung und dergleichen liegen vor der Auslegung. Das Ziel dieser tatsächlichen Ermittlungen ist

---

144) Ziv. Arch. 120 S. 20 ff., ebenso Rhode Ziv. Arch. 124 S. 281. Gegen ihn mit Recht Oertmann Allg. Teil § 133, 2a. Wie hier ferner R. Leonhard I S. 176/7, Titze Mißverständnis S. 489.

145) S. 20.

146) S. 21 ff.

147) S. 18 ff., S. 31 ff.

lediglich die Herstellung eines Mittels zur Auslegung. Wie das Handwerkszeug erst hergestellt werden muß, um als Mittel zum Zweck dienen zu können, genau so müssen auch der Erklärungsempfänger und der Richter das Auslegungsmittel erst schaffen, bevor sie an die Auslegungsarbeit gehen können. Und genau so wenig wie die Herstellung eines Werkzeugs schon als zu der mit demselben beabsichtigten Tätigkeit gehörend gerechnet werden kann, genau so wenig gehören die zur Herstellung eines Auslegungsmittels erforderlichen tatsächlichen Feststellungen schon zur Auslegung selbst. Auch nach der hier vertretenen Lehre befaßt sich die Auslegung also nur mit der Wertung der Vorverhandlungen für die Schlußerklärung, es wird das vielleicht durch lange und schwierige tatsächliche Feststellungen gewonnene Mittel benutzt, um damit zum eigentlichen Ziele, der Feststellung der Bedeutung der Schlußerklärung, zu gelangen. Und nur diese letztere Tätigkeit ist Auslegung.

Nunmehr kommen wir zu der wichtigsten Frage: Wie hat der Erklärungsempfänger die Erklärung auszulegen? Was hat er bei der Auslegung zu berücksichtigen und was unbeachtet zu lassen?

Die Antwort auf diese Frage geben ihm die §§ 157 und 133 BGB. Sie sagen ihm, worauf es bei der Auslegung der Erklärung seines Gegners ankommt. Befolgt er die darin aufgestellten Regeln, so kann er sicher sein, den für das Rechtsleben maßgebenden Sinn der gegnerischen Erklärung festgestellt zu haben, und braucht nicht zu befürchten, daß der Richter später dem Vertrag einen anderen Inhalt gibt. Denn auch der Richter muß sich ja bei der Auslegung lediglich an die in diesen beiden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen halten.

Die Grundregel enthält § 157. Danach sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen.

Aus dieser Bestimmung entnimmt der Erklärungsempfänger zunächst, daß die gegnerische Erklärung im Rechtsleben den ihr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zukommenden Sinn habe.

Damit ist ihm alles Wesentliche gesagt. An ihm wäre es nun, zuerst einmal ganz allgemein zu untersuchen: was verlangen Treu und Glauben? was will die Verkehrssitte be-

rücksichtigt wissen? Doch diese allgemeine Prüfung nimmt ihm der Gesetzgeber ab. Er sagt ihm im § 133 ausdrücklich, was Treu Glauben im Verkehr erfordern, nämlich: nicht am buchstäblichen Sinne des gebrauchten Wortes zu haften, sondern den darin verkörperten wirklichen Willen des Gegners zu erforschen.[148])

Ueber diesen „wirklichen Willen" ist viel geschrieben und gestritten worden. Man sträubte sich, den Ausdruck wörtlich zu nehmen. Denn, so sagte man sich, das entspräche doch nicht Treu und Glauben (§ 157), wenn der Richter bei der Auslegung den wirklichen, dem Erklärungsempfänger vielleicht in keiner Weise erkennbar gewesenen Willen des Erklärenden zu erforschen und damit die Erklärung auszulegen hätte. Diese Betrachtungsweise des § 133 haben wir aber schon oben (S. 73ff.) als einseitig gekennzeichnet. § 133 richtet sich nicht nur an den Richter, sondern ebenso auch an die Parteien[149]), ja viel mehr noch an die Parteien als an den Richter. Denn wie millionenfach täglich haben die Parteien die Vorschrift des § 133 zu beachten und wie selten dagegen der Richter, der ja nur bei einem Streit über die Auslegung tätig wird! Beachtet man aber dies, dann wird die in § 133 vorgeschriebene Erforschung des „wirklichen Willens" erst in das rechte Licht gerückt. Es soll tatsächlich der Wille des Erklärenden — vom Erklärungsempfänger — erforscht werden, das Ziel der — vom Erklärungsempfänger vorzunehmenden — Auslegung soll tatsächlich eine Willensermittlung sein. Und kommt es dann später zu einem Streit über die Auslegung, dann hat der Richter lediglich zu prüfen, ob der Erklärungsempfänger diese Untersuchung richtig vorgenommen hat, ob er aus dem Tatbestand richtig

---

148) § 157 sagt also, daß nach Treu und Glauben auszulegen ist, und § 133 erläutert, was Treu und Glauben verlangen. Diese Erläuterung müßte sich der Auslegende, wäre § 133 nicht vorhanden, selbst geben. Da sie nicht anders ausfallen könnte, als im § 133 ausdrücklich bestimmt ist, ist § 133 insoweit im § 157 bereits enthalten (ebenso Danz Jher. Jahrb. 46 S. 388, Titze S. 85, Oertmann Rechtsordnung S. 107 ff.). Als überflüssig ist er jedoch trotzdem keineswegs zu bezeichnen. Denn § 157 gilt nur für Verträge, § 133 aber auch für das weite Gebiet der außervertraglichen Erklärungen.

149) a. M. Danz, Auslegung S. 106 ff., gegen ihn mit Recht Oertmann, Rechtsordnung S. 108/9, und neuerdings Allg. Teil § 133 Anm. 4, Rhode Ziv. Arch. 124 S. 279. Vgl. auch R. Leonhard I S. 175.

auf den Willen des Erklärenden geschlossen hat. Der Richter hat also nicht etwa von sich aus den Willen des Erklärenden zu erforschen, wie es den Anschein haben könnte, wenn man § 133 als an ihn gerichtet auffaßt, sondern der Richter hat sich auf den Standpunkt des Erklärungsgegners zu stellen und von ihm aus zu prüfen, ob der Empfänger den jetzt vom Erklärenden geltend gemachten Willen damals, zur Zeit des Erklärungsempfanges, erkennen konnte oder mußte.[150]) Mußte er ihn erkennen, dann gilt die Erklärung auch in diesem Sinne. Behauptet er, ihn dennoch nicht erkannt zu haben, dann hat er unrichtig ausgelegt und muß die Folgen tragen. Stellt der Richter dagegen fest, daß der Erklärungsgegner von seinem Standpunkte aus auf den wirklichen Willen des Erklärenden nicht schließen konnte, dann kann die Erklärung auch nicht im Sinne des Erklärenden gelten. Denn der Empfänger hat ja richtig ausgelegt und muß infolgedessen vom Richter geschützt werden. Dem Erklärenden bleibt nur der Weg der Anfechtung. Und findet der Richter endlich, daß der Schluß des Erklärungsempfängers zwar nicht gerade falsch, daß daneben aber auch ein Rückschluß möglich gewesen wäre, der dem tatsächlichen Willen des Erklärenden entsprochen hätte, dann gilt weder das vom Erklärenden wirklich Gewollte noch das vom Erklärungsempfänger als wirklicher Wille Erforschte, vielmehr ist dann ein Vertrag wegen Dissenses nicht zustande gekommen. Doch dies wird im einzelnen unten noch näher auszuführen sein. Zunächst genügt die Feststellung, daß der wirkliche Wille des Erklärenden den Sinn der Erklärung entscheidend beeinflußt und daß deswegen die Auslegungstätigkeit des Erklärungsempfängers mit der Erforschung des Willens seines Gegners beginnen muß.

Dies ist nicht unbestritten.

Titze[151]) lehrt, bevor der Erklärungsempfänger an die Ermittlung des wirklichen Willens und damit an die Feststellung der von ihm sog. individuellen Bedeutung der Er-

[150]) Ebenso Düringer-Hachenburg HGB II S. 9 Anm. 7 Oertmann Allg. Teil § 133 Anm. 4, wohl auch Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 174/5, vgl. auch Bading Willenserklärung S. 14/5.

[151]) Mißverständnis S. 86 ff. Ebenso Hölder Allg. Teil § 133 Anm. 2, Crome BGB 1 S. 407 § 91,1, v. Tuhr Allg. Teil II 1 S. 535 und dort Zitierte.

klärung gehen dürfe, müsse er prüfen, welches der generelle, buchstäbliche Sinn der Erklärungsworte sei. Er müsse diese generelle Bedeutung zum Ausgangspunkt nehmen und sich dann fragen: ändern etwa im vorliegenden Falle die individuellen Beziehungen zu meinem Gegner diesen generellen Sinn der Erklärungsworte?

Diese Lehre widerspricht dem § 133 und ist deshalb abzulehnen.[152]) Der buchstäbliche „generelle" Sinn der Erklärungsworte ist unerheblich. Auf ihn kommt es nicht an. Er kann daher stets dahingestellt bleiben.[153]) Gewiß ist zuzugeben, daß die generelle Bedeutung meist sehr leicht wird festgestellt werden können und daß sie der Erklärungsempfänger oft schon mit dem Lesen oder Hören der Erklärungsworte erkennen wird. Doch braucht dies keineswegs immer der Fall zu sein. Man denke nur an schwierige Fachausdrücke, die für den Laien unverständlich sind und deren generelle Bedeutung festzustellen ihm daher nur mit großer Mühe möglich sein würde.[154]). Aber auch in den Fällen, in denen die Feststellung der wörtlichen Bedeutung der Erklärung sehr einfach ist, hat sie der Auslegende dennoch nicht vorzunehmen. Denn die Feststellung der generellen Bedeutung ist Zeichendeutung, nicht Auslegung.[155]) Das Ergebnis, das der Erklärungsempfänger hier-

---

[152]) Ebenso Fr. Leonhard Ziv. Arch. 120 S. 22 und 33.

[153]) Nicht zu verwechseln hiermit ist die Frage, ob die Feststellung des Wortlautes an sich erforderlich ist oder nicht. In vielen Fällen ist sie überflüssig. So z. B. wenn über einen bestimmten Gegenstand verhandelt worden ist und es wird nun behauptet, in der Schlußerklärung sei dieser Gegenstand falsch benannt worden. Hier ist der allein maßgebliche individuelle Sinn vollkommen eindeutig, es kommt auf den Wortlaut garnicht an. Die Erklärung kann sich nur auf den vorher besprochenen Gegenstand beziehen. Anders aber, wenn solche Vorverhandlungen nicht stattgefunden haben. Denn dann wird ja auch der individuelle Sinn maßgebend durch den Wortlaut beeinflußt.

[154]) Vgl. Fr. Leonhard S. 22.

[155]) Diesen Unterschied betont auch Fr. Leonhard S. 47 ff., insbesondere S. 48, wo es heißt: „Gerade durch den Gegensatz zu dieser Zeichendeutung wird besonders klar, daß die gewöhnliche Auslegung etwas anderes und mehr ist: sie will nicht bloß die Bedeutung der Zeichen, sondern den dadurch bezeichneten inneren Vorgang erforschen. Ihr Ziel ist daher in der Tat die Feststellung eines inneren Willens." Vgl. auch Jhering Geist II, 2 S. 447.

aus gewinnen würde, wäre also in jedem Falle für ihn gleichgültig. Wenn er feststellen will, welchen Rechtserfolg die Erklärung hervorgerufen hat, dann kommt es lediglich darauf an, zu ermitteln, welches die individuelle Bedeutung der gebrauchten Worte ist, d. h. zu ermitteln, welche Bedeutung die Worte nach dem Willen des Erklärenden haben sollten.

Eine andere, weit verbreitete Lehre, der sich auch das Reichsgericht angeschlossen hat, behauptet, daß bei einer dem Wortlaut nach klaren und unzweideutigen Erklärung eine Auslegung und demgemäß auch eine Willenserforschung nicht stattzufinden habe.[156]) So führt das Reichsgericht, 5. Zivilsenat, in einem Urteil vom 23. 2. 25[157]) in Anlehnung an ein Urteil desselben Senats vom 28. 10. 11[158]) z. B. aus, es sei „für eine Auslegung von Urkunden nur dann ein Raum, wenn die Urkunde selbst an einer Unklarheit leidet, insbesondere wenn es sich um eine mehrdeutige Vertragsbestimmung handelt, die einen Zweifel über das wirklich Erklärte aufkommen läßt. Eine Auslegung ist dagegen nicht zulässig, wenn der Wortlaut der Urkunde ein völlig klarer und unzweideutiger ist und einen Zweifel über den Sinn des in ihr Erklärten nicht übrig läßt. Der Auslegungsfreiheit ist durch den klaren Wortlaut (!) stets eine Grenze gesetzt."[159]) Und in einer Entscheidung desselben Senats vom 9. 11. 1918[160])

---

156) Auch im römischen Recht bestand diese Streitfrage. So sagt Paulus: „cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio" (l. 25 § 1 Dig. 32). Ulpian dagegen schreibt: „Juamvis sit manifestissimum (!) Edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius" (l. 1 § 1 Dig. 25,4). Vgl. ferner den an § 133 erinnernden Satz des Pedius: „optimum est, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit" (l. 18 § 3 i. f. Dig. 33,7), ferner l. 19 Dig. 10,4 (nicht l. 16, wie es bei R. Leonhard I S. 174 irrtümlich heißt). Zu der ganzen Frage vgl. endlich Brinz IV S. 289, auch Anm. 6 a. E., Oertmann, Rechtsordnung S. 126.

157) Seuff. Arch. 79 S. 193/4=Jur. Rdsch. 25 No. 672.

158) J. W. 1912 S. 69=Warn. Erg. Bd. 5 S. 5. Vgl. ferner RG. VI, 15. 10. 14: RGE 85 S. 327, RG. VI, 3. 5. 17: LZ. 1917 Sp. 919, Hamburg OLGE 30 S. 335/6.

159) Ebenso Warneyer BGB § 133 Anm. 11, III Planck § 133 Anm. 3a, Staub § 350 Anm. 79, Goldmann-Lilienthal I S. 179, wie hier: Fischer-Ebert § 133 Anm. 3, Oertmann § 133 Anm. 3b, Gottschalk J. R. 1925 Sp. 327 u. a. m.

160) J. W. 1919 S. 102/3 = Recht 1919 No. 177 Sp. 99 = Bay. Z. 1919 S. 35 No. 1.

wird direkt davon gesprochen, daß eine solche unzweideutige Erklärung nicht auslegungsfähig sei.[161])

Auch diese Lehre geht von der eben bekämpften Auffassung aus, daß zunächst der generelle, buchstäbliche Sinn der Worte festgestellt werden müsse. Denn wie wollte man sonst sagen, ob eine Erklärung dem Wortlaut nach klar und unzweideutig ist! Nur vermeiden die Vertreter dieser Lehre den Fehler Titzes, die Feststellung des buchstäblichen Sinnes als Auslegung zu bezeichnen. Sie erkennen richtig — wenn sie es auch nicht aussprechen —, daß die Feststellung des buchstäblichen Sinnes keine Auslegung, sondern nur Zeichendeutung ist. Aber gerade, weil sie dies erkennen, findet ihre Anschauung umso weniger eine Stütze im Gesetz. Denn wo steht auch nur eine Andeutung darüber, daß in gewissen Fällen eine Auslegung nicht stattfinden dürfe und daß statt dessen die Bedeutung der Erklärung durch Zeichendeutung festzustellen sei?[162])

---

[161]) Gegen diese Entscheidung Heck J. W. 1919 S. 102/3.

[162]) Nicht zu verwechseln mit der oben abgelehnten Lehre sind die Entscheidungen, die aussprechen, daß bei einer unzweideutigen Erklärung eine Auslegung nicht stattfinden dürfe. Hierher gehört z. B. ein Urteil des 7. Senats vom 28. 3. 22 (Recht 1922 Beil. No. 784): „Bei der Auslegung von Willenserklärungen kommt es darauf, was die Parteien oder auch nur eine von ihnen gedacht, aber nicht kundgegeben haben, nicht an. Streiten die Parteien . . . . über den wahren Sinn einer Erklärung, so ist maßgebend nur der erklärte Wille. Solange die Erklärung selbst (!) klar und unzweideutig ist, ist für eine Auslegung kein Raum. Gegenüber einer solchen Erklärung kommt es auf den rein innerlich gebliebenen, nicht in der Erklärung — einer ausdrücklichen oder aus dem Verhalten ersichtlichen stillschweigenden — kundgegebenen Willen . . . . nur insofern an, als darauf unter Umständen eine Anfechtung wegen Irrtums . . gegründet werden kann." (Aehnlich RG. II, 27. 5. 13: RGE 82 S. 316, RG. II, 3. 11. 14: Recht 1915 No. 1480. R. Fin. Hof II, 14. 3. 19: RFE 1 S. 12/3.) Hier liegen also Fälle zugrunde, in denen nicht der Wortlaut als solcher klar und unzweideutig ist, sondern in denen das Ergebnis, das die Auslegung gehabt hat, vollkommen klar und unzweideutig zu Gunsten eines der Kontrahenten ausgefallen ist. Wenn in diesen Fällen „eine über den Inhalt der Erklärung hinausgehende Auslegung" für unzulässig erklärt wird, so soll das offenbar nur heißen, daß nicht der der unzweideutigen Erklärung widersprechende innere Wille des Erklärenden berücksichtigt werden dürfe. Wenn dies im Ergebnis auch ohne weiteres zu billigen ist,

Uebrigens sei bemerkt, daß das Reichsgericht praktisch seinen Standpunkt nicht hat durchführen können. Es gibt Entscheidungen, die jenen Grundsatz überhaupt aufgeben und ein Abgehen vom deutlichen Wortlaut zulassen, so z. B. ein Urteil des 3. Senats vom 17. 1. 19,[163]) worin es heißt: „Man wird im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs einen solchen Auslegungsbeweis gegenüber einer klaren Wortbedeutung grundsätzlich nur dann zulassen dürfen, wenn zugleich Tatsachen oder Umstände behauptet und dargelegt werden, welche den sicheren Schluß gestatten, daß die Parteien mit dem schriftlichen Worte nicht das, was es nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung besagt, sondern tatsächlich das mündlich Besprochene haben bezeichnen wollen, ihren wirklichen Willen also in sprachlich ungewöhnlicher und unzutreffender Form zum Ausdruck gebracht haben." Gemeint ist hiermit offenbar, daß man durch Auslegung nur dann zu einem vom Wortsinn abweichenden Ergebnis kommen kann, wenn gewisse äußere Umstände vorliegen. Dieser Gedanke ist an sich durchaus richtig. Denn liegen solche Umstände nicht vor, dann ist das Ergebnis der Auslegung gleich dem der Zeichendeutung, d. h. es entspricht dem Wortlaut. Aber, und darin ist dem Reichsgericht zu widersprechen, auch in diesen Fällen hat doch eine Auslegung stattgefunden. Auch dann ist nicht lediglich der Wortsinn geprüft worden, sondern der Wille des Erklärenden ist erforscht worden, und diese Willenserforschung, die ja nur aus dem Gesamttatbestand erfolgen darf, hat eben eine dem Wortsinn entsprechende Bedeutung der Erklärung ergeben. Eine Auslegung hat also stets zu erfolgen, auch bei klarem Wortlaut. Eine Verschiedenheit der Ergebnisse von Zeichendeutung und Auslegung kann aber, worin dem Reichsgericht zuzustimmen ist, nur bei Vorliegen gewisser äußerer Umstände sich ergeben.

Aber auch in den Entscheidungen, in denen eine Auslegung bei klarem Wortlaut vollkommen abgelehnt wird,

---

so kann doch die Formulierung der Begründung nicht als glücklich bezeichnet werden. Und insofern sind auch jene Entscheidungen zu bekämpfen.

[163]) Recht 1919 No. 543. Aehnlich RG. III, 28. 4. 22: Recht 1923 No. 621, Bay. Ob. LG. 13. 11. 11: Recht 1912 No. 551; 8. 11. 24: Bay. Ob. LGE. 23 A S. 202.

hat sich das Reichsgericht genötigt gesehen, die selbst geschaffene Schranke zu durchbrechen. Es stellt eine dem Wortlaut nach völlig klare und unzweideutige Erklärung, nämlich die Erklärung: ich übereigne dir mein im Grundbuch mit x bezeichnetes Grundstück als zweideutig hin und legt dann doch aus. So führt z. B. der 5. Senat in einem Urteil vom 25. 1. 19[164]) aus: „Die Bezeichnung eines Grundstücks lediglich durch die Angabe der Nummer, unter welcher es im Grundbuch eingetragen sein soll, ist (da zur Feststellung, welches Grundstück gemeint ist, immer erst die Einsichtnahme des Grundbuchs erforderlich ist) keineswegs so unmittelbar klar und zweifelsfrei, daß eine Auslegung nicht in Betracht kommen könnte, insbesondere wenn festgestellt werden kann, daß der übereinstimmende Wille beider Parteien unter dieser Bezeichnung ein anderes Grundstück verstanden wissen wollte." Und in einem Urteil vom 13. 12. 24[165]) fährt derselbe Senat nach einem ähnlichen Satze fort: „Denn die durch eine solche Bezugnahme erfolgte Bezeichnung des Vertragsinhalts birgt allemal die Gefahr einer Verwechslung in sich, wenn, wie hier, festgestellt werden kann, was die Parteien unter dieser Bezeichnung in Wirklichkeit gemeint haben." Diese Begründungen sind offenbar nur gesucht.[166]) Denn welche Bezeichnung kann dem Wortlaut nach klarer und unzweideutiger sein als die Grundbuchbezeichnung! Wenn eine solche Bezeichnung zweideutig sein soll, dann ist jede Bezeichnung zweideutig! Mit dieser Auffassung stellt sich das Reichsgericht also praktisch, im Ergebnis, auf den hier vertretenen Standpunkt. Stets, auch bei Erklärungen, deren buchstäblicher Sinn vollkommen klar und unzweideutig ist, hat eine Auslegung stattzufinden. Stets ist mit der Feststellung des wirklichen Willens zu beginnen.

Ebenso wenig wie für die dem Wortlaut nach unzweideutigen Erklärungen gelten für Erklärungen, die einer Form bedürfen, vom § 133 abweichende Vorschriften.[167])

---

[164]) L. Z. 1919 Sp. 470 = Recht 1919 No. 1035.
[165]) RGE 109 S. 334 ff.
[166]) S. auch Gottschalk J. R. 1925 Sp. 327.
[167]) Ebenso das Reichsgericht in ständiger Praxis. Vgl. z. B. RG. IV, 4. 11. 26: DJZ. 1927 Sp. 167, RG V, 13. 12. 24: RGE 109 S. 334, RG V, 25. 1. 19: L. Z. 1919 Sp. 470, RG V 23. 11. 18: Warn. Erg. Bd. 12 S. 146 = Recht 1919 No. 1255, RG III,

Auch hier hat der Erklärungsempfänger bezw. der Richter nicht am Wortlaut zu haften, sondern er hat zu fragen: was wollte der Erklärende mit seinen Worten sagen? Und je nach dem Ausfall dieser Prüfung ist die Bedeutung der Erklärung eine andere. Ob freilich dann, wenn diese Auslegung ein Ergebnis hat, das mit dem mittels Zeichendeutung feststellbaren wörtlichen Sinn in keiner Weise übereinstimmt, die Form noch gewahrt ist, ist eine andere Frage, die hier noch nicht zu erörtern ist. Jedenfalls aber könnte, auch wenn man die Wahrung der Form verneinen sollte, höchstens das ganze Geschäft gemäß § 125 BGB nichtig sein, niemals aber dürfte man beim Wortlaut der Erklärung stehen bleiben und dementsprechend die insoweit ja formgerechte Erklärung gelten lassen.

§ 133 kennt somit keine Unterschiede. Mag es sich um obligatorische oder dingliche[168]) Verträge handeln, um mündliche oder schriftliche, formfreie oder formbedürftige Erklärungen: stets hat der auslegende Erklärungsempfänger zunächst zu prüfen: was wollte der Erklärende mit seinen Worten sagen? Und nach diesem „wirklichen Willen" des Erklärenden hat er dann dessen Erklärung auszulegen, § 133.

Wenn nun der Erklärungsempfänger diese Prüfung beginnen will, so wird ihm zunächst ein Bedenken kommen. Er muß sich sagen, daß die Willensbildung selbst ja doch ein innerer, seelischer Vorgang ist. Wie, so könnte er fragen, soll ich als Außenstehender dieses Innere meines Vertrags-

13. 12. 18: Recht 1919 No. 1036, RG III, 25. 9. 12: RGE 80 S. 403 usw. Ferner: Staudinger § 133 Anm. 6, Planck § 133 Anm. 3c, § 125 Anm. 4, Oertmann § 133 Anm. 6d, v. Tuhr Allg. Teil II, 1 S. 506/7, usw. Dagegen: Gottschalk J. R. 1925 Sp. 320 u. anscheinend auch Goldmann-Lilienthal I S. 179 § 44,1 a. E.

[168]) So RG. V, 5. 11. 02: RGE 52 S. 416, RG. V, 24. 10. 06: Recht 06 S. 1438 No. 3425, RG V, 30. 4. 10: Gruchot 54 Beil. S. 888, Bay. Ob. LG. I, 7. 6. 07: OLGE 15 S. 330, Staudinger § 133 Anm. 6, Rosenberg Sachenrecht § 873 Anm. IV, 1d, Planck § 873 Anm. III, 3. Einschränkend neuerdings RG. V, 23. 2. 25: Seuff. Arch. 79 S. 194 = JR. 1925 No. 672: „Der Grundsatz, daß der Vertragswille der Beteiligten für den Inhalt eines Rechtsgeschäfts maßgebend ist, gilt jedenfalls nach der Natur der Sache nicht für solche Geschäfte, durch die dritte Personen gebunden werden sollen, insbesondere nicht für Rechtsgeschäfte, durch die dingliche Verpflichtungen begründet werden . . . ." Aehnlich schon RG VI, 30. 4. 17: LZ 1917 Sp. 918 = Recht 1917 No. 1559.

gegners richtig, d. h. so wie es tatsächlich ist, erkennen können? — Doch dieses Bedenken ist schnell beseitigt. Zwar ist es richtig, daß die Willensbildung ein innerer Vorgang ist. Aber gerade weil sie dies ist, kann ein Dritter den Willen nur insoweit erforschen, als er nach außen hin hervorgetreten ist. Nur der der Außenwelt erkennbar gewordene Wille ist feststellbar. Die Erforschung eines nicht offenbarten Willens ist dem Erklärungsempfänger wie jedem anderen Menschen unmöglich. Folglich kann etwas derartiges im § 133 auch nicht verlangt sein. Der Auslegende hat sich also um die tatsächlichen inneren Seelenvorgänge seines Gegners nicht zu kümmern. Er hat lediglich aus äußerlich erkennbaren Tatsachen auf den inneren Willen zu schließen. Dieser Schluß kann logisch richtig sein und doch nicht den tatsächlichen Willen erfassen.[169]) Doch das soll den Auslegenden wenig kümmern. Er hat sich nach den Vorschriften des § 133 gerichtet und braucht nichts zu befürchten. Der Erklärende mag dann anfechten und ihm Ersatz leisten, §§ 119, 122 BGB. Mit den innerlich gebliebenen Gedanken des Erklärenden hat sich also der Auslegende nicht zu beschäftigen.[170])

Aber noch eine weitere Frage taucht auf. Der Erklärungsempfänger Y soll den Willen erforschen. Er muß sich fragen: wie weit hat diese Erforschung zu gehen? Was ist

[169]) Durch die Auslegung soll also nicht eine Tatsache erforscht werden (s. auch oben S. 75). Der „wirkliche Wille" ist vielmehr nur „der nach Rechtssatz als maßgebend anzusehende Wille": R. Leonhard I S. 180 Anm. 1. Die Frage nach der Revisionsfähigkeit ist somit, da ja nur aus Tatsachen auf den vermutlich dahintersteckenden Willen geschlossen wird, zu bejahen. Vgl. hierzu Oertmann Rechtsordnung S. 488 ff. mit erschöpfender Uebersicht über die Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung, aus neuerer Zeit: Fr. Leonhard S. 141 ff., Manigk DJZ 1925 Sp. 1158, R.Ger.Räte Komm. § 133 Anm. 2, Stein-Jonas § 549, Anm. III, B, 4, Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 132 Anm. 8, S. 192. Das RG. schwankt. Die Revisionsfähigkeit verneinen: RG V, 6. 12. 22: RGE 105 S. 417 ff., RG IV, 3. 3. 24: RGE 108 S. 109, RGE VI, 9. 3. 26: RGE 113 S. 60.

[170]) Herrschende Lehre. Vgl. z. B.: RG VII, 6. 3. 08: RGE 68 S. 128/9, RG IV, 11. 3. 09: RGE 70 S. 393, RG VI, 28. 9. 16: RGE 88 S. 416, RG IV, 19. 9. 18: RGE 93 S. 299, RG. I, 24. 1. 25: Seuff. Arch. 79 S. 100, Staudinger § 133 Anm. 4, Warneyer § 133 Anm. II, Planck § 116 Anm. 1, R. Leonhard I, S. 180 Anm. 1, Manigk Willenserklärung S. 158 ff., Fr. Leonhard S. 73 ff.

dabei alles zu berücksichtigen? Was kann unbeachtet gelassen werden? — Nehmen wir an, es sei ihm von seiner Waschfrau, die auch bei den Schwiegereltern des Erklärenden X wäscht, mitgeteilt worden, X wolle nicht die Sache b, sondern die Sache a verkaufen.[171]) Oder: X hat seinem auf b lautenden Angebot versehentlich einen Brief an seine Frau beigelegt, aus dem sich ergibt, daß er a und nicht b verkaufen will.[172]) Muß der Erklärungsempfänger Y diese Mitteilungen bei der Auslegung benutzen? Darf er aus ihnen auf den wirklichen Willen des Erklärenden schließen und dementsprechend die Erklärung auslegen?

Diese Frage beantwortet § 133 nicht. Er sagt nur, daß der Wille erforscht werden müsse. Ueber das Wie schweigt er sich aus. Hier müssen wir wieder auf die Grundregel des § 157 zurückgehen. Die Frage kann nur beantwortet werden „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte". Was verlangen nun Treu und Glauben? Verlangen Sie eine Berücksichtigung dieser Mitteilungen? Ich glaube nicht.

Versetzen wir uns doch einmal in die Lage der Parteien!

Was würde wohl der Erklärende sagen, wenn der Gegner seinen Willen nach der Mitteilung der Waschfrau erforschen würde? Ich meine, die Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Er würde sagen: Was deine Waschfrau erzählt, ist mir sehr gleichgültig. Ich habe dir deutlich genug gesagt, was ich will, und wenn du statt dessen auf die Waschfrau hörst, magst du die Folgen tragen! — Dies würde er bestimmt dann sagen, wenn die Waschfrau seinen Willen nicht richtig wiedergegeben hätte. Er würde es aber auch dann sagen, wenn er sich tatsächlich geirrt haben sollte. Denn vergegenwärtigen wir uns doch einmal die Sachlage: X kann nicht wissen, daß die Waschfrau dem Gegner Mitteilung von seinem wahren Willen gemacht hat. Bemerkt er daher seinen Irrtum, so muß er zunächst doch noch annehmen, daß Y seinen wirklichen Willen nicht gekannt hat. Was wird er infolgedessen tun? Von einer Anfechtung wird er, wenn möglich, absehen. Denn er muß ja dann Ersatzansprüche des Y befürchten. (Daß die Voraussetzungen des § 122 Abs. 2 vor-

[171]) Fr. Leonhard S. 131.
[172]) Rud. Leonhard I S. 195.

liegen, weiß er ja zunächst noch nicht!) Und außerdem ist vielleicht Y sein neuester Kunde, den er nicht gern durch Schwierigkeiten gleich beim ersten Geschäft wieder verlieren möchte. Er wird daher als vertragstreuer Mann beschließen, das Geschäft so wie es erklärt ist, zu erfüllen. Hat er das Haus No. 27 vermietet, dieses war aber bereits vergeben, so wird er versuchen, den früheren Mietsvertrag, wenn auch unter Opfern, wieder rückgängig zu machen.[173]) Und wenn ihm dies gelingt, wäre es da billig, wenn ihm nun der Erklärungsempfänger entgegenhalten dürfte: ich wußte ja durch die Waschfrau, was du wolltest. Ich halte dich an deinem wirklichen Willen fest!?

Von dem versehentlich beigefügten Brief gilt dasselbe wie von den Mitteilungen der Waschfrau. Der Erklärende weiß nicht, wo der Brief geblieben ist. Er vermißt ihn! Auf den Gedanken, daß er ihn aus Versehen dem Angebot beigefügt hat, kann er natürlich nicht kommen. Und wenn er doch darauf kommen sollte, weiß er ja noch immer nicht, ob Y den Brief auch gelesen hat. Vielleicht ist Y ein vornehm denkender Mensch, der den Brief, als er merkte, daß es sich um Familienangelegenheiten handelt, ungelesen beiseite gelegt hat. Mit allen diesen Umständen hätte X also zu rechnen.

Diese Unsicherheit aber wäre für ihn unerträglich. Nicht nur der Erklärungsempfänger hat ein Interesse daran, zu wissen, welches die wahre Bedeutung der Erklärung seines Gegners ist, sondern auch der Erklärende selbst muß jederzeit in der Lage sein, nachzuprüfen, in welchem Sinn der Empfänger die Erklärung verstehen durfte und mußte. Denn danach richten sich ja auch seine weiteren Schritte. Wollte man es aber bei der Auslegung auf die rein zufälligen, durch ein Versehen des Erklärenden oder durch Mitteilungen Dritter erlangte Kenntnis des Erklärungsempfängers ankommen lassen, dann würde diese Sicherheit für den Erklärenden gerade nicht bestehen. Müßte er doch dann, wenn er seinen Irrtum bemerkt, sich immer fragen: weiß nun nicht etwa der Empfänger doch, was ich wollte? Und hat er nun etwa die Erklärung doch richtig, d. h. so wie ich es eigentlich wollte, verstanden? Solche Zweifel dürfen aber, wie gesagt, nicht bestehen. Der Erklärende muß wissen: diese Bedeutung hat die Erklärung, sie kann keine

[173]) Fr. Leonhard S. 130.

andere haben. Das kann er aber nur wissen, wenn er sich darauf verlassen kann, daß alle solche Mitteilungen, von denen wir oben sprachen, bei der Auslegung nicht beachtet werden dürfen. Nur wenn er sicher sein kann, daß all dies, was er dem Gegner nicht hat zugehen lassen, von ihm bei der Auslegung auch nicht berücksichtigt werden darf, kann er sich sagen: die Erklärung hat nur diese Bedeutung. Er kann sich nun bei einem Irrtum die weiteren Schritte ruhig überlegen. Will er die Erklärung so, wie sie lautet, d. h. entgegen seinem ursprünglichen Willen, bestehen lassen, dann kann er dieses, indem er die Sache auf sich beruhen läßt. Glaubt er, daß die Erklärung in ihrer jetzigen Bedeutung für ihn untragbare Folgen habe, dann kann er sie auch anfechten.

Und wie stellt sich nun der Erklärungsempfänger zu dieser Frage? Würde er als vernünftiger Mensch auf den Gedanken kommen, etwa von sich aus bei der Waschfrau anzufragen, was der Erklärende wohl meinen könnte, um so den Willen des anderen zu erforschen und nach der Auskunft der Waschfrau dann die Erklärung auszulegen? Oder was würde er wohl sagen, wenn ihm der Erklärende vorhalten würde: deine Waschfrau, die auch bei meinen Schwiegereltern wäscht, hat dir doch, wie ich weiß, erzählt, daß ich a verkaufen wollte und nicht b, wie ich versehentlich gesagt habe. Du wußtest doch also, was ich sagen wollte! — Auch die Antwort hierauf würde, und zwar mit Recht, nur lauten: was meine Waschfrau auf dem Umweg über deine Schwiegereltern erzählt, geht mich doch nichts an. Konnte ich denn wissen, ob du nicht das, was die Waschfrau mir erzählte, lediglich verbreitet hast, um anderen gegenüber deine wahren Absichten zu verbergen? Ich kann mich lediglich nach dem richten, was du mir gesagt hast!

Ebenso liegt es in dem zweiten Falle, in dem der Erklärende aus Versehen den Brief für seine Frau mitgeschickt hatte. Genau so wenig wie sich der Empfänger auf die Mitteilungen der Waschfrau verlassen konnte, kann er sich auf diesen Brief verlassen. Denn auch hier ist ja keineswegs sicher, daß das, was in dem Brief steht, unbedingt dem wirklichen Willen des Erklärenden entsprechen müßte. Wollte man solche Mitteilungen dennoch für die Auslegung für erheblich halten, dann würde dadurch für den Erklärungs-

empfänger jegliche Sicherheit genommen. Dies wäre aber für ihn genau so untragbar wie für den Erklärenden.[174])

Nun könnte man einwenden, der Erklärungsempfänger habe selbst Schuld an dieser Ungewißheit. Möge er doch den Erklärenden fragen, was gemeint ist! Unterlasse er dies, dann habe er es sich selbst zuzuschreiben, wenn sich nachher herausstelle, daß die Mitteilung der Waschfrau oder der Brief an die Frau richtig, d. h. dem wirklichen Willen des Erklärenden entsprechend gewesen seien. Er müsse es dann eben in Kauf nehmen, daß die Erklärung in diesem Sinne gelte! Ein solcher Einwand wäre jedoch nicht folgerichtig. Ja wenn man mit dieser Beachtung des nicht zugegangenen Materials allein den Empfänger schädigen würde, dann wären solche Erwägungen vielleicht am Platze. Man könnte dann sagen, dies sei die Strafe für seinen Verstoß gegen Treu und Glauben. Aber man schädigt ja, wie wir oben sahen, auch den Erklärenden damit. Und das ist doch nicht beabsichtigt.

Hinzu kommt aber, daß das Gesetz diesen Verstoß gegen Treu und Glauben bereits ausdrücklich, und zwar durchaus hinreichend, ahndet, indem es dem Erklärungsempfänger bei einer etwaigen Anfechtung durch den Erklärenden jeglichen Schadensersatzanspruch versagt, § 122 Abs. 2 BGB. Weshalb diese Bestimmung, wie so oft behauptet wird,[175]) nicht ausreichen soll, ist nicht ersichtlich.[176]) Jeder der beiden hat Schuld daran, daß ein ordnungsmäßiger Vertrag nicht zustande gekommen ist: der Erklärende hätte sich nicht zu irren brauchen, der Erklärungsempfänger hätte den Erklärenden auf seinen Irrtum aufmerksam machen können. Folglich mag auch jeder seinen Schaden tragen, der Erklärende mag auf den aus dem Geschäft erhofften Gewinn verzichten, der Erklärungsempfänger auf Ersatz jeglichen Schadens, den er durch das unbegründete Vertrauen auf die Erklärung erlitten haben sollte. Das Geschäft ist aufgelöst, als ob nichts geschehen wäre, keinem zuliebe, keinem zuleide! Entspricht diese Schadensausgleichung nicht viel mehr der Billigkeit, als die einseitige Begünstigung des Erklärenden? —

---

[174]) s. oben S. 87.

[175]) Vgl. Oertmann Rechtsordnung S. 104/6, Fr. Leonhard S. 125/6, beide mit reichhaltigen Literaturnachweisen.

[176]) S. auch Bading S. 32 ff., insbesondere S. 36.

Es liegt demnach kein Anlaß vor, die Bestimmung des § 122 Abs. 2 zu umgehen oder zu beschränken. Im Gegenteil läßt sich aus ihr entnehmen, daß nicht jede Kenntnis vom Willen des Erklärenden für die Auslegung von Erheblichkeit sein kann, daß der Gesetzgeber vielmehr Fälle für möglich gehalten hat, in denen dem Gegner der Wille des Erklärenden bekannt war und in denen die Erklärung dennoch nicht entsprechend diesem Willen auszulegen ist.

Fr. Leonhard erkennt dies an, kommt aber dennoch auf einem anderen Wege zu dem gleichen Ergebnis wie die hier abgelehnte Lehre: Zwar könne die Kenntnis des Erklärungsempfängers für die Auslegung nicht verwertet werden. Aber es liege doch in dem Unterlassen der Mitteilung von dieser Kenntnis ein Verstoß gegen Treu und Glauben, eine Pflichtverletzung. Die „Folge dieser Pflichtverletzung ist ein Anspruch auf Schadensersatz. Er wird, wie überhaupt der Anspruch aus der Schuld beim Vertragsschlusse, mit der Vertragsklage geltend gemacht. . . . Der Anspruch auf Schadensersatz wird dadurch verwirklicht, daß der Erklärende Berücksichtigung seines eigenen Willens fordern kann."[177])

Doch auch dies kann nicht durchgreifen. Zunächst kann es zweifelhaft sein, ob man hier überhaupt von einer culpa in contrahendo sprechen kann. Selbst wenn man aber diesen Ausgangspunkt gelten läßt, kann man damit nicht weiterkommen. Denn es wäre doch dann der schadensersatzpflichtige Erklärungsempfänger gemäß § 249 BGB lediglich verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er den Verstoß gegen Treu und Glauben nicht begangen, d. h. wenn er dem Erklärenden Nachricht von der Mitteilung der Waschfrau gegeben hätte. Hätte er dies aber getan, dann wäre, soviel ist sicher, ein Vertrag über b nicht zustande gekommen. Aber keineswegs ist damit gesagt, daß nun ein Vertrag über a zustande gekommen wäre.[178])

---

[177]) Fr. Leonhard Ziv. Arch. 120 S. 136.

[178]) Vgl. hierzu die treffende Bemerkung des RG V, 19. 10. 21: RGE 103 S. 51: „Das Verschulden beim Vertragsschluß . . . wird daher bei der Regelung der Schadensersatzfrage regelmäßig dazu führen, daß der Zustand wieder hergestellt wird, als wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre, d. h. daß dem Ersatzberechtigten das sog. negative Vertrauensinteresse zugebilligt wird (was ja bei uns nicht in Frage kommt). Nur unter ganz besonderen Umständen, wenn der Geschädigte nachweist, daß es ihm bei Mitteilung der wirklichen

Denn einen solchen Vertrag hätte wahrscheinlich der Erklärungsempfänger abgelehnt. Der Erklärende, der mit der Schadensersatzklage durchdringen will, müßte also außer der schon schwer zu beweisenden Kenntnis des Empfängers noch fernerhin nachweisen, daß der Empfänger den Vertrag über a geschlossen hätte. Nur wenn er auch diesen Nachweis führt, könnte er verlangen, daß der Beklagte den Zustand herstelle, der bestehen würde, wenn ein Vertrag über a zustande gekommen wäre, § 249. Ein solcher Beweis ist aber dem Erklärenden so gut wie unmöglich. Auch mit der Klage wegen Verschuldens beim Vertragsschlusse würde er also nicht weiterkommen als mit der Anfechtung gemäß §§ 119, 122 Abs. 2. Er würde zwar eine Vernichtung seiner auf b gerichteten Erklärung erreichen. Doch dies kann er ja durch Anfechtung bequemer haben. Niemals aber würde der Gegner verurteilt werden können, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn ein Vertrag über a abgeschlossen worden wäre.

Aus alledem ergibt sich: Der Erklärungsempfänger hat bei der Auslegung nur das zu beachten, was ihm der Erklärende hat zugehen lassen. Hat er von dem angeblichen Willen des Erklärenden anderweitig Kenntnis erhalten, so ist diese Kenntnis für die Auslegung nicht maßgebend, sie ist vielmehr nur für den Fall der Anfechtung durch den Erklärenden von Bedeutung, § 122 Abs. 2.[179])[180]) Der dem Erklärungsgegner gegenüber nicht geäußerte Wille des Erklärenden hat aber „niemals die Fähigkeit, im Rechtsleben

---

Sachlage gelungen wäre, den Vertrag unter entsprechend günstigeren Bedingungen zu schließen, mag auch (!) das positive Erfüllungsinteresse beansprucht werden können (!)".

[179]) Ueber den Stand der Ansichten vgl. Oertmann Rechtsordnung S. 99 ff.; Allg. Teil (1927) § 119 Anm. 11 b und § 133 Anm. 3 b $\gamma\beta\beta$ (S. 469).

[180]) Die richtige Entscheidung des Anm. 172 angeführten Falles Leonhard's ist demnach: die Erklärung gilt entsprechend ihrem Wortlaut, gleichgültig, ob Wille oder Erklärung auf das Höhere gingen (s. auch unten S. 98/9). Der beigefügte Brief hat lediglich für die spätere Ersatzpflicht Bedeutung. (§ 122,2). Ebenso gilt das Erklärte (mit Anfechtungsmöglichkeit und Ersatzpflichtregelung gemäß § 122,2) in dem Falle Titzes Mißverständnis S. 93 (Kohlen per Eilfracht), Badings S. 32 (Fuchsstute versehentlich zu 2.500 statt 1.500.— Mk. angeboten, Käufer hatte vom Dritten Kenntnis).

wirksam zu werden, lediglich weil ein unanständiges Verhalten des Gegners hinzukommt".[181])

Das Reichsgericht hat sich zu der hier erörterten Frage noch nicht ausgesprochen. Oft[182]) wird das Gegenteil behauptet und zum Beweise das Urteil des 3. Senats vom 29. 10. 07 : RGE 66 S. 427 ff. angeführt :

„Wie Klägerin behauptet, ist nicht nur die in dem Schreiben vom 4. März 1904 gebrauchte Bezeichnung „Quadratrute" ein Schreibfehler und in Wirklichkeit der Ausdruck „Quadratfuß" beabsichtigt gewesen, sondern hat auch der Beklagte in voller Erkenntnis des Schreibfehlers und des wirklichen Willens der Klägerin die Offerte auf Zahlung von 1.75 Mark pro Quadratfuß zum Ausdruck zu bringen, sein Antwortschreiben („Ihre Vorschläge für Provisionsansprüche habe ich erhalten und teile Ihnen hierdurch mit, daß ich mit denselben einverstanden bin") an sie abgesandt. Die Richtigkeit dieser Behauptung vorausgesetzt, liegt eine rechtswirksame Einigung der Parteien über die Zahlung der Provision mit Mk. 1,75 pro Quadratfuß bebauter Fläche unverkennbar vor. Hatte Beklagter den wirklichen Willen der Klägerin, den sie mit dem fehlgegriffenen Wort zur Erklärung bringen wollte, trotz des Fehlgriffs dem Schreiben richtig entnommen, als er das vorgenannte Antwortschreiben erteilte, so sprach er, wie er sich nicht verhehlen konnte, mit der Erklärung des Einverständnisses der Klägerin seine Zustimmung zur Zahlung der Provision mit 1,75 Mk. pro Quadratfuß bebauter Fläche aus, und war es gemäß § 116 BGB ohne Belang, ob er sich insgeheim vorbehielt, solche Zustimmung nicht zu wollen. Die in § 119 BGB getroffene Vorschrift steht dem Klageanspruch nicht entgegen. Der wirkliche Wille hat, es sei denn, daß eine besondere Form für die Erklärung vorgeschrieben ist (?), seine erforderliche Erklärung gefunden, wenn der Erklärende, um ihm Ausdruck zu verleihen, das Wort gebraucht und der Empfänger der Willenserklärung trotz des Fehlgriffs im Wort aus demselben den Sinn entnommen hat, den der Erklärende zur Kundgebung seines Willens mit dem versehentlich gebrauchten Wort verbunden hatte. Der Fall des Widerspruchs zwischen

---

[181]) Bading S. 36.

[182]) So z. B. von Planck § 119 Anm. 2b, Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 282.

Wille und Erklärung, d. h. zwischen vorhandenem und kundgegebenem Willen, den die letztgenannte Gesetzesvorschrift behandelt, liegt bei solcher Sachlage nicht vor."

Mit dieser Entscheidung ist die hier erörterte Frage keineswegs, wie Oertmann[183]) meint, „endgültig" im Sinne der hier abgelehnten Lehre „erledigt". Denn der veröffentlichte Tatbestand jenes Urteils ergibt nicht mit hinreichender Deutlichkeit, ob gewisse „dem beklagten Adressaten . . . . zugängliche Nebenumstände den wahren Sinn der Offerte erkennen ließen"[184]) oder ob der Adressat ohne das Vorhandensein solcher Nebenumstände vom wirklichen Willen des Erklärenden Kenntnis erhalten hatte.

Durch eine neuere Entscheidung, und zwar durch das Urteil vom 25. 1. 1919 : LZ 1919 Sp. 470, ist jedoch jeder Zweifel beseitigt. Wie sich nämlich aus den Verweisungen auf die Urteile RGE 60 S. 340, 61 S. 265 usw. klar ergibt, liegt hier ein Fall zugrunde, in dem für den Erklärungsempfänger aus dem Gesamttatbestande erkennbar sein mußte, daß der Erklärende nicht das dem Buchstaben nach Erklärte — b —, sondern etwas anderes — a — sagen wollte. Der Adressat erkannte auch, was gemeint war. Dennoch hielt er sich an den Buchstaben und wollte durch seine Annahmeerklärung einen dem buchstäblichen Sinn der Worte entsprechenden Vertrag zustande bringen, genau wie in jener RGE. 66 S. 427 der Empfänger glaubte, durch seine Annahmeerklärung einen Vertrag über 1,75 M. Provision pro Quadratrute abgeschlossen zu haben. Das Reichsgericht erklärt, ganz wie in der RGE. 66 S. 427, diesen Willen des Erklärungsempfängers für unbeachtlich. Es sei darin ein geheimer Vorbehalt zu erblicken. Das Oberlandesgericht habe richtig den § 116 BGB angewandt für den Fall, „daß die eine Partei . . . . den Irrtum[185]) der anderen gekannt[186]) und ihrer Willenserklärung in dem von dieser[187]) gemeinten Sinn zugestimmt habe, mit dem geheimen Vorbehalt, nicht den danach in Betracht kommenden, sondern den in der

---

183) Ziv. Arch. 117 S. 282.
184) Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 211.
185) soll heißen: den Fehler im Wortlaut, denn einen Irrtum im technischen Sinn nimmt ja das Reichsgericht selbst nicht an.
186) infolge des Gesamttatbestandes gekannt, denn das wird ja vorausgesetzt.
187) der erklärenden Partei.

Vertragsurkunde bezeichneten[188]) Kaufgegenstand kaufen zu wollen, RGE 66 S. 429".

Diese Bezugnahme auf die ältere Entscheidung kann nur Sinn haben, wenn auch der Tatbestand der RGE. 66 S. 427 ff. derartig gewesen ist, daß der Empfänger den wirklichen Willen — 1,75 Mk. pro Quadratfuß — aus dem Gesamttatbestande erkennen mußte. So ergibt sich der wahre Sinn jener Entscheidung. Durch den Satz: der wirkliche Wille hat seine erforderliche Erklärung gefunden, wenn der Empfänger trotz des Fehlgriffes im Wort aus demselben den richtigen Sinn entnommen hat, soll nicht, wie so oft angenommen wird, ausgedrückt werden, daß es nur auf die Kenntnis des Empfängers vom Willen des Erklärenden ankomme, ungeachtet des Gesamttatbestandes. Vielmehr sollte ja mit diesem Satz lediglich der zur Entscheidung stehende Fall begründet werden. Dieser Fall aber lag, wie wir jetzt klar sehen können, so, daß der Empfänger infolge des Gesamtbestandes erkannt hatte, was gemeint war. Die Entscheidung besagt also nichts weiter, als daß eine falsche Bezeichnung bei klarem Gesamttatbestande unschädlich sei. Wie es aber dann ist, wenn der Gesamttatbestand den wirklichen Willen des Erklärenden nicht erkennen läßt, wird in der RGE. 66 S. 427 ff. nicht entschieden.

Auch aus dem von Oertmann[189]) weiterhin angeführten Urteile des 1. Senats vom 4. 11. 12 : Recht 1913 No. 470 folgt nichts für oder gegen die hier zur Erörterung stehende Frage.[190]) Denn auch in dieser Entscheidung bleibt es durchaus offen, ob nicht der Fehler im Worte, den der Gegner dort erkannt hatte, aus dem Gesamttatbestand erkannt worden war und erkannt werden mußte. Nach dem, was wir als die Meinung des Reichsgerichts im Falle RGE. 66 S. 427 ff. kennen gelernt haben, kann jedenfalls jenes äußerst dürftige

[188]) d. h. dem Wortlaut nach bezeichneten.
[189]) Rechtsordnung S. 102.
[190]) Nicht hierher gehört die von Oertmann Rechtsordnung S. 102 zitierte Entscheidung: Soergel 1911 § 242 No. 1 (nur diese kann gemeint sein; die „dem Wortlaut nach" zitierte Entscheidung No. 2 hat nämlich noch weniger mit unserem Falle zu tun). Denn dort spricht das Reichsgericht ausdrücklich von der „erkennbaren Annahme des anderen Teils, daß der Vertrag mit bestimmtem Inhalt geschlossen werde".

Zitat im „Recht" keinesfalls ausreichen, um ohne weiteres das Reichsgericht als Gegner der hier vertretenen Anschauung hinzustellen.

Es bleibt also dabei, daß der auslegende Erklärungsempfänger nur das zu beachten hat, was ihm vom Erklärenden mitgeteilt worden ist.

Was gehört nun alles dazu?

Zunächst ist das eine sicher, daß nicht nur Mitteilungen in Worten darunter zu verstehen sind. Gewiß mögen die bei und kurz vor Geschäftsabschluß gebrauchten Bemerkungen und Redensarten die Haupterkenntnisquelle für den Willen des Erklärenden bilden.[191]) Aber daneben ist auch jede andere Art der Willenskundgabe heranzuziehen. Eine Handbewegung, ein Lächeln kann mehr bedeuten als Worte zu sagen vermögen.

Von großer Bedeutung kann auch das Schweigen sein. Nicht nur, daß Schweigen unter Umständen Zustimmung oder Ablehnung bedeuten kann.[192]) Es kann auch durch das Schweigen dem Gegner erkennbar werden, in welchem Sinne die ganzen Verhandlungen gemeint sind. Ich denke hier insbesondere an den vom 4. Senat des Reichsgerichts im Urteil vom 19. 9. 18[193]) entschiedenen Fall: Eine Mutter erklärt, auf den ihr zustehenden Pflichtteil vom Nachlaß ihres Sohnes verzichten zu wollen. Der Sohn lebt nicht mehr. Die Mutter bringt aber in den Verhandlungen in keiner Weise zum Ausdruck, daß ihr der Tod des Sohnes bekannt ist. Aus diesem Schweigen ist ihr wirklicher Wille zu entnehmen. Sie hätte den Tod ihres Sohnes erwähnt, wenn sie davon gewußt hätte. Da sie es nicht tat, mußte der Erklärungsempfänger daraus entnehmen, daß sie auf den Nachlaß des ihrer Ansicht

[191]) Auch Erklärungen, die in einem mit der fraglichen Erklärung zusammenhängenden Geschäft abgegeben worden sind, können wichtiges Auslegungsmittel bilden. So kann z. B. möglicherweise der Sinn der Auflassungserklärung durch die im Kaufvertrag enthaltenen Erklärungen ermittelt werden (Endemann II S. 84 § 18). Ferner kann es von Bedeutung sein, wenn sich der Erklärende über den Zweck des Geschäfts geäußert hat, vgl. RG VI, 16. 9. 09: JW. 09 S. 655 No. 5.

[192]) s. darüber Planck § 151 Anm. 3a mit Nachweisen von Entscheidungen, auch Oertmann Rechtsordnung S. 92 ff., Düringer-Hachenburg II, S. 15 ff.

[193]) RGE 93 S. 297 ff. = JW 1918 S. 765 = LZ. 1919 Sp. 250 = Seuff. Arch. 74 S. 77 ff. No. 47 = Recht 1918 No. 1659/60 = Gruchot 63 S. 214. Vgl. dazu Heck JW 18 S. 765.

nach noch lebenden Sohnes verzichten wolle. In diesem Sinne hätte er die Erklärung auslegen müssen. „Eine Divergenz zwischen dem Willen der Mutter und ihrer Erklärung besteht nicht".[194]) Die Erklärung gilt entsprechend ihrem wirklichen, durch das Schweigen erkennbar gewordenen Willen.

Auch sonstige rein äußerliche Momente sind bei der Willenserforschung zu berücksichtigen, z. B. das Zeigen des Geschäftsgegenstandes, die Besichtigung eines Grundstücks, das Vorlegen von Korrespondenz, die Vorlage von Rechnungen über den Einkauf der Ware, Uebersendung von Preislisten und Warenverzeichnissen und dergleichen mehr.

Aber es muß auch tatsächlich ein zur Mitteilung eines Willens geeignetes Verhalten vorliegen. Wann ein solches gegeben ist, bestimmt sich ganz nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte. So kann z. B. eine Einklammerung auf einem Vordruck[195]) nur dann als eine geeignete Willenskundgabe angesehen werden, wenn die Klammern auch für den nichtsahnenden Erklärungsgegner ohne weiteres erkennbar sind.[196]) Wird eine in dem Formular enthaltene Bestimmung absichtlich oder unabsichtlich derart eingeklammert, daß dies leicht übersehen werden kann, dann gilt die Erklärung, als ob die Einklammerung nicht erfolgt wäre. Der Erklärende hat durch diese Einklammerung seinen Willen nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht. Er hat demnach etwas erklärt, was er nicht wollte, und kann die Erklärung bei Unabsichtlichkeit gemäß § 119 anfechten, wobei sich dann die Schadensersatzpflicht nach § 122 regelt; bei Absichtlichkeit bleibt er gemäß § 116 Abs. 1 an die Erklärung mit den eingeklammerten Worten

---

[194]) RG. Anm. 193.

[195]) Vgl. RG III, 22. 10. 20: RGE 100 S. 135. Aehnlich liegt der Fall RGE 48 S. 218 (II, 4. 6. 01). Die dortige Entscheidung ist falsch. Vgl. das im Text Gesagte. Auch sonstige Fälle, in denen auf Vordrucken etwas mit ungebührlich kleiner Schrift gedruckt ist, gehören hierher.

[196]) RGE 100 S. 135 stellt es auf den Verstoß gegen Treu und Glauben ab. Aber ein solcher liegt nur bei absichtlicher Handlung vor. Mit der im Text gegebenen Begründung werden aber auch die entsprechend zu behandelnden Fälle getroffen, in denen die Einklammerung versehentlich unleserlich ausgefallen ist.

gebunden.[197]) Hieran ändert sich auch nichts, wenn der Adressat trotz der Unkenntlichkeit die Einklammerung doch bemerkt und auf dieses so verstandene Angebot eingeht.[197]) Die Erklärung des Offerenten war eindeutig auf das Gegenteil gerichtet. Die dennoch erlangte zufällige Kenntnis vom entgegengesetzten Willen ist aber bei solcher Sachlage unerheblich und für die Auslegung nicht zu verwerten.[198]) Es kommt also auch in diesem Falle trotz der Kenntnis ein Vertrag entsprechend dem Formular zustande, ohne daß die Klammern berücksichtigt würden.[199]) Allerdings wird dieser Vertrag in den so gelagerten Fällen fast stets durch konkludente Handlungen wieder aufgehoben und ein neuer Vertrag, in dem die eingeklammerte Bestimmung fehlt, zustande gebracht werden.

Ungeeignet kann eine vor der eigentlichen Erklärung liegende Mitteilung des Erklärenden, die ja an sich für die Auslegung heranzuziehen wäre, auch dadurch werden, daß sie zulange zurückliegt. Es besteht hier eine gewisse Grenze. In der Regel können nur die Mitteilungen, die bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses gemacht worden sind, für die Willensfeststellung verwertet werden. Wenn ich vor Jahr und Tag einmal geäußert habe, ich wolle die Sache a verkaufen, so kann und darf der Erklärungsempfänger aus dieser Mitteilung nicht auf meinen jetzigen Willen schließen und dementsprechend die Erklärung auslegen wollen. Wenn der Sohn vor langen Jahren gestorben ist, kann aus dem Schweigen der Mutter nicht mehr geschlossen werden, daß ihr der Tod des Sohnes nicht bekannt ist (s. o. S. 95/6). Aus einem Preisverzeichnis des Vorjahres kann nichts für den jetzigen Willen des Erklärenden entnommen werden.

---

[197]) A. M. Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 223 Anm. 1, der meint, daß dann, wenn der Adressat die Einklammerung bemerkt, und für erheblich hält, analog § 116 Abs. 2 der Vertrag ohne den eingeklammerten Passus als geschlossen anzusehen sei. „Es läge dann innerer und äußerer Konsens vor." Innerer Konsens liegt aber nicht vor. Denn zum Konsens gehört bewußte Willensübereinstimmung. Der Erklärende kann aber garnicht wissen, daß der Erklärungsempfänger dasselbe will. Er muß vielmehr annehmen, daß er nicht dasselbe wolle.

[198]) s. o. S. 86 ff.

[199]) Die Schadensersatzpflicht regelt sich bei Unabsichtlichkeit nach § 122 Abs. 2, für den Fall der absichtlich undeutlichen Einklammerung gilt § 116 Abs. 2.

Wo hier freilich im einzelnen die Grenze liegt, läßt sich allgemein nicht sagen. Treu und Glauben müssen auch hier wieder in jedem Fall entscheiden. Und bleibt es zweifelhaft, ob eine Verwertung solcher früheren Mitteilungen noch Treu und Glauben entspricht, dann liegt, sofern der Erklärungsempfänger den wahren Sinne der Erklärung nicht verstanden hat, Dissens vor, ein Vertrag ist überhaupt nicht zustande gekommen.[200])

Subjektiv ist auf Seiten des Erklärungsempfängers entsprechend § 130 BGB nicht erforderlich, daß er das Mitgeteilte tatsächlich wahrnimmt. Es genügt, daß es derart in seinen Herrschaftsbereich gelangt ist, daß er es hätte wahrnehmen können.[201]) Erklärungen unter Anwesenden machen hierbei keine Ausnahme. Auch hier ist nicht erforderlich, daß der Empfänger die Worte vernimmt[202]) oder gar richtig versteht,[203]) sondern es genügt, daß die Aeußerung derart ist, daß er sie hätte vernehmen können und müssen.[204])

Auch auf Seiten des Erklärenden ist die entsprechende Anwendung des § 130 geboten.[201]) Der Erklärende muß „sich bewußt sein, daß er eine rechtliche Mitteilung macht"[205]); auch die Erklärung an sich, d. h. die Schlußformel, wird ja nur wirksam, wenn die Absendung, „und zwar eine solche mit Richtung auf den Adressaten, auf dem Willen des Erklärenden beruht".[206]) Und auch von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigt sich übrigens die oben Anm. 180 gegebene Ent-

---

200) Typisch für diese zweifelhaften Fälle: RG I, 5. 4. 22: RGE 104 S. 265. Dagegen Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 191 Anm. 1. Vgl. ferner Manigk ebenda S. 231 und die weiterhin dort zitierten Entscheidungen.

201) Zugangstheorie. Vgl. insbesondere Manigk Willenserklärung S. 455ff., derselbe im „Handwörterbuch der Rechtsw." unter „Auslegung" unter 6 (S. 439), Fr. Leonhard S. 66 ff., Bading S. 15/16, Düringer-Hachenburg II S. 9 Anm. 7.

202) Er muß freilich objektiv und subjektiv in der Lage sein, sie zu vernehmen, darf also z. B. nicht taub sein.

203) So Fr. Leonhard S. 67.

204) Ebenso Staudinger § 130 Anm. 4. Vgl. im einzelnen Oertmann Recht 06 Sp. 721 ff. mit genauen Literaturnachweisen, Titze S. 207 ff., Planck § 130 Anm. 2, § 155 Anm. 5, Düringer-Hachenburg II S. 49.

205) Fr. Leonhard S. 68.

206) Planck § 130 Anm. 1 dβ. Vgl. Düringer-Hachenburg II S. 7 Anm. 5.

scheidung des von R. Leonhard gebildeten Falles, in dem der Erklärende seinem Angebot aus Versehen einen Brief an seine Frau beigelegt hatte, aus dem sich sein wirklicher Wille ergab. Dieser versehentlich beigelegte Brief ist ja dem Erklärungsempfänger nicht zugegangen. Denn seine Absendung „in Richtung auf den Adressaten" beruhte keineswegs auf dem Willen des Erklärenden. Folglich ist er auch bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen.

Im Ergebnis läßt sich also sagen, daß das bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses dem Erklärungsempfänger zugegangene Material von ihm für die Willenserforschung benutzt werden darf und natürlich auch benutzt werden muß. Denn benutzt es der Empfänger nicht, dann legt er eben falsch aus und muß die Folgen tragen.

Nun ist noch über die Art der Benutzung ein Wort zu sagen.

Auch die Würdigung des zugegangenen Materials hat verkehrsmäßig, nach Treu und Glauben, zu erfolgen, § 157. Das bedeutet, daß bei der Verwertung allgemein Bekanntes berücksichtigt werden muß. Der Erklärende setzt ohne weiteres voraus, daß auch seinem Gegner allgemein bekannte Tatsachen, z. B. der allgemeine Sprachgebrauch, bekannt sind. Nur unter dieser Voraussetzung verhandelt er mit dem Gegner, nur unter dieser Voraussetzung gibt er seine Erklärung ab. Folglich muß der Gegner dies auch bei der Feststellung des wirklichen Willens berücksichtigen.[207])

Aber nicht nur ganz allgemein im Volke bekannte Tatsachen müssen verwertet werden. Vielmehr verlangt der Verkehr auch, daß das berücksichtigt wird, was unter den Vertragschließenden als allgemein bekannt vorausgesetzt werden durfte. Ein Beispiel bietet der Börsenverkehr. Ein Papier mit fortlaufender Kursnotierung wird augenblicklich mit 144% gehandelt. Ein Händler schreit: 3½ Brief! Diese Erklärung kann nur bedeuten; 143½ Brief. Der Erklärende setzt ohne weiteres voraus und darf auch ohne weiteres voraussetzen, daß dem Erklärungsempfänger bekannt ist, daß

[207]) Ungenau ist es daher zu sagen: allgemein bekannte Tatsachen gehören mit zum Gesamttatbestand (so Fr. Leonhard S. 55 oben). Sie gehören nicht dazu, sondern sie sind bei der Verwertung des Gesamttatbestandes für die Willenserforschung zu berücksichtigen.

der Kurs um 144% schwankt. Es kann mit diesem Angebot nicht gemeint sein: ich gebe zu 3½%, zu 103½% oder ähnliches.

Was im einzelnen Falle als bekannt vorausgesetzt wird, bezw. was der Erklärende — von seinem Standpunkt aus gesprochen — als bekannt voraussetzen darf, läßt sich wiederum nicht allgemein sagen. Auch hier entscheidet ganz die Sachlage des Einzelfalles. Nehmen wir z. B. ein oft zitiertes Beispiel Stammlers:[208]) Ein Sonderling pflegt ständig statt „Mark" „Meter" zu sagen. Eines Tages bestellt er „ein Bukett zu einem Meter". Spielt der Fall in einer kleinen Stadt, dann durfte der Erklärende voraussetzen, daß seine Kuriosität stadtbekannt ist, daß sie also auch der Gärtner, sofern er schon längere Zeit im Orte wohnt, kennt. Infolgedessen muß der Sprachgebrauch für die Willensermittlung berücksichtigt werden.[209]) Allerdings kommt in diesem Falle hinzu, daß es nicht nur die Angewohnheit jenes Spießbürgers aus Neustädtel ist, statt „Mark" „Meter" zu sagen, sondern daß dies ein in vielen Kreisen des Volkes eingebürgerter scherzhafter Sprachgebrauch ist. Mit Rücksicht hierauf würde sich die Entscheidung auch in einer Großstadt nicht ändern. Der Erklärende durfte in einer Großstadt zwar nicht voraussetzen, daß sein Sprachgebrauch dem Gärtner bekannt ist, er durfte aber voraussetzen, daß der Gärtner allgemein den bisweilen üblichen „Metersprachgebrauch"[210]) kennt und daß er dementsprechend die Erklärung auslegen wird. Daß der Kunde nicht einen Strauß von einem Meter Länge haben wolle, mußte sich der Gärtner ohne weiteres sagen, genau so wie der Börsenhändler sich sagen mußte, daß ihm nicht Aktien, die eben noch mit 144% gehandelt wurden, mit 3½% angeboten werden können. Folglich würde er gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er dennoch dies als wirklichen Willen annähme, d. h. er würde falsch auslegen.

Aehnlich liegt folgendes Beispiel Stammlers:[211]): Der Arbeiter X löst sich eine Wochenkarte 4. Klasse. Der Arbeiter Y tritt als nächster Reisender an den Schalter und

[208]) Uebungen 2. Aufl. S. 103. No. 1c, angeführt von Oertmann Rechtsordnung S. 95 ff.

[209]) trotzdem also keine individuellen Beziehungen zwischen beiden bestanden!

[210]) Oertmann Rechtsordnung S. 95.

[211]) Uebungen 9. Aufl. S. 34 No. 2b.

sagt: Dasselbe in grün. Weiter nichts! Er legt noch kein Geld hin, aus dem der Beamte möglicherweise entnehmen könnte, was er wünscht, er lächelt nicht, er macht keine Bewegung, er sagt nur die drei Worte: Dasselbe in grün. Allein aus diesen drei Worten muß der Beamte also den wirklichen Willen des Erklärenden ermitteln. Sie bilden die „Erklärung" und gleichzeitig auch den „Gesamttatbestand". Weitere individuelle Beziehungen bestehen nicht. Nun muß sich der Beamte sagen, daß es nach Lage der Sache offenbar unmöglich ist, daß der Arbeiter eine Karte 2. Klasse haben will. Infolgedessen muß er sich fragen, ob nicht vielleicht der Erklärende ein ihm — dem Beamten — bisher noch unbekanntes Etwas vorausgesetzt hat, unter dessen Berücksichtigung sich ein vernünftiger Wille ergibt. Im vorliegenden Falle ist dies wieder die Bedeutung, die das Volk mit dem Ausdruck „dasselbe in grün" verbindet. Der Erklärende durfte voraussetzen, daß auch dem Beamten dieser Sprachgebrauch bekannt ist. Und weil er dies voraussetzen durfte, ist dieser Umstand bei der Bewertung des Gesamttatbestandes zu berücksichtigen, d. h. die Erklärung gilt auf jeden Fall, mag der Beamte den Sprachgebrauch kennen oder nicht, im Sinne des Gewollten. Kennt ihn der Beamte nicht und er beruhigt sich dabei, dann legt er eben falsch aus und muß dennoch die Erklärung so, wie sie gewollt war, gegen sich gelten lassen.[212])

---

[212]) Weitere Beispiele: Wenn die Vertragschließenden schon früher in Geschäftsverbindung standen, so darf der Anbietende ohne weiteres voraussetzen, daß dem Gegner die Geschäftsbedingungen, die er ihm seinerzeit mehrfach übersandt hat, bekannt sind und daß er sie auch jetzt berücksichtigt: RG I, 22. 1. 08: Recht 08 No. 942, Danz Jher. Jahrb. 38 S. 401. Aehnlich OLG Braunschweig: Seuff. Arch. 52 S. 393 No. 221: die Parteien streiten, „ob im Pensionspreise der Heilanstalt des Klägers auch das ärztliche Honorar mit begriffen gewesen sei. Für die Ehefrau des Beklagten war bei einem früheren Aufenthalt in der Anstalt 8.— Mk. täglich einschließlich des Honorars zu bezahlen gewesen." Bei einem zweiten Aufenthalt werden Mk. 8.— täglich und außerdem Mk. 700.— für ärztliche Bemühungen verlangt. Kläger wird mit Recht abgewiesen, weil Beklagter die Erklärung „Mk. 8.— täglich" auf Grund der ersten Kur nur im Sinne von „Mk. 8.— täglich einschließlich ärztlicher Behandlung" verstehen konnte. Vgl. auch das Beispiel Titzes S. 106 ff.

Der Erklärungsempfänger muß also streng darauf achten, daß er auch bei den Schlüssen, die er aus dem Gesamttatbestand zieht, Treu und Glauben, so wie die Verkehrssitte es verlangt, genügend berücksichtigt. Und ganz besonders muß er darauf achtgeben, wenn das, was er als wirklichen Willen des Erklärenden erforscht zu haben glaubt, offenbar nicht gemeint sein kann. In diesen Fällen muß er, wie wir schon in dem eben besprochenen Beispiel aus der Praxis des Schalterbeamten sahen, ganz besonders vorsichtig sein mit seinem endgültigen Urteil. Er muß ganz besonders eingehend prüfen, ob nicht der Erklärende doch etwas als bekannt voraussetzen durfte, was er als Auslegender bisher noch nicht beachtet hat. Denn durfte der Erklärende irgend etwas als bekannt voraussetzen und berücksichtigte es der Erklärungsempfänger nicht, dann legt er falsch aus und hat die Folgen zu tragen.

Der wirkliche Wille ist somit, wie wir nunmehr abschließend feststellen können, aus den dem Erklärungsempfänger bei Gelegenheit des Geschäftsabschlusses oder kurz vorher zugegangenen Mitteilungen zu erforschen, und zwar nach Treu und Glauben, d. h. unter Berücksichtigung aller der Umstände, die der Erklärende als bekannt voraussetzen durfte, §§ 133, 157, 130 BGB. Alles, was nicht der Erklärende dem Erklärungsempfänger hat zugehen lassen, ist nicht zu beachten. Insbesondere sind also etwaige Mitteilungen dritter Personen unbeachtlich. Lernt der Adressat dadurch den wirklichen Willen des Erklärenden kennen, dann ist dies lediglich für die Schadensersatzpflicht im Falle der Anfechtung der Erklärung durch den Erklärenden von Bedeutung, §§ 119, 122 Abs. 2 BGB.

Die oben S. 66/7 angeführten Worte Eiseles können also für das heutige Recht nicht mehr unbedingte Geltung beanspruchen: Geht aus dem Gesamttatbestande der wirkliche Wille hervor, dann ist die Erklärung auch dementsprechend zu verstehen, mag sie „an und für sich", d. h. dem Wortlaut nach betrachtet, dazu tauglich gewesen sein oder nicht: das Sichversprechen ist in einem solchen Falle ohne weiteres zu „korrigieren". Und auch dann, wenn zwar der nicht verkehrsmäßig gewertete Gesamttatbestand den wirklichen Willen des Erklärenden nicht ergibt, es läßt sich aber bei verkehrsmäßiger Deutung, unter Berücksichtigung alles dessen, was der Erklärende als bekannt voraussetzen

durfte, sein wahrer Wille erkennen, auch dann gilt die Erklärung entsprechend dem wirklich Gewollten. Es ist dann aber, und insoweit kann Eisele nicht zugestimmt werden, gleichgültig, ob der Adressat „verstanden hat, wie der Erklärende es meinte", ob er „das Sichversprechen merkte". Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob er es auf Grund des verkehrsmäßig gedeuteten Gesamttatbestandes bemerken mußte. Mußte er dies, dann gilt die Erklärung im Sinne des Gewollten. Und stimmte er dieser Erklärung zu, dann brachte er damit einen Vertrag über das vom Erklärenden Gewollte zustande, der höchstens von ihm wegen Irrtums über den Inhalt seiner Antwort angefochten werden kann.

Es ist übrigens nicht nur Eisele, bei dem sich die soeben kritisierte Ausdrucksweise findet. Auch das Reichsgericht drückt sich oft ähnlich aus. Als Beispiel sei nur das bereits oben S. 92 ff. wiedergegebene Urteil vom 29. 10. 07: RGE. 66 S. 427 ff. erwähnt.[213]) Es kommt nicht darauf an, ob „der Empfänger der Willenserklärung trotz des Fehlgriffs im Wort aus demselben den Sinn entnommen hat, den der Erklärende zur Kundgebung seines Willens mit dem versehentlich gebrauchten Wort verbunden hatte", ausschlaggebend ist vielmehr, ob er auf Grund des Gesamttatbestandes den wahren Sinn entnehmen mußte.

Die ganze Fragestellung: beeinflußt der Wille des Erklärenden den Sinn der Erklärung, wenn ihn der Erklärungsempfänger kannte, ist eben nicht richtig. Diese Frage läßt sich nicht mit Ja oder Nein beantworten. In den meisten Fällen gilt der Wille des Erklärenden, wenn ihn der Gegner kannte. Dies aber nicht deswegen, weil er ihn kannte, sondern deswegen, weil fast jede subjektiv verstandene Erklärung auch objektiv verständlich gewesen ist.[214]) Wenn der Erklärungsgegner den Willen des Erklärenden kennt, dann kennt er ihn in den allermeisten Fällen deswegen, weil er im Gesamttatbestand erklärt war, er ihn also erkennen mußte. Aber es gibt auch Ausnahmefälle, nämlich die seltenen Fälle, in denen der Adressat den wahren Willen des Erklärenden nur durch Dritte oder durch sonstige Zufälle, nicht aber aus dem Gesamttatbestande erfahren hat, in denen er also den wirklichen Willen aus dem Gesamttatbestand

[213]) Vgl. ferner Danz Jher. Jahrb. 46 S. 424 ff.
[214]) Vgl. Bading S. 39.

nicht erkennen konnte. Und hier kommt es auf die dennoch erlangte Kenntnis nicht an, wie wir oben gesehen haben. Die Kenntnis an sich ist also nicht das Ausschlaggebende, ausschlaggebend ist vielmehr das Kennenmüssen.

Mit der Erforschung des wirklichen Willens ist die allein wesentliche Aufgabe der Auslegung gelöst. Rein begriffsmäßig folgt nun zwar noch ein zweiter Schluß, nämlich der aus dem erforschten Willen auf die Bedeutung der Erklärung. Ist als wirklicher Wille der Wille a erforscht, so muß nun daraus noch gefolgert werden: also hat die Erklärung die Bedeutung a. Diese Folgerung ist aber derart, daß sie praktisch als Tätigkeit überhaupt nicht aufgefaßt werden kann. Man kann daher ohne weiteres sagen: Mit der Erforschung des wirklichen Willens ist die Bedeutung der Erklärung festgestellt.

Nunmehr weiß der Erklärungsempfänger Y, wie er das Angebot des X: willst du die Sache b von mir haben? auszulegen hat. Er hat sich zu fragen: was will X mir anbieten? und nach dem Ausfall dieser Willenserforschung richtet sich dann die Bedeutung der Erklärung. Da nun aber das Ergebnis der Willensforschung seinerseits wieder abhängig ist von dem Gesamttatbestand, muß die Bedeutung der Erklärung: willst du die Sache b von mir haben? je nach dem Gesamttatbestand eine verschiedene sein.

1.) Gehen wir zunächst davon aus, es ergäbe sich aus dem Gesamttatbestand zweifelsfrei: X will die Sache a anbieten. Dieser Fall wird z. B. vorliegen, wenn X den Gegenstand a dem Y vorher gezeigt hatte oder wenn in den Vorverhandlungen nur immer von der Sache a die Rede war. Y muß also erkennen, was X meint.

Nehmen wir an, er erkennt es auch und faßt dementsprechend das Angebot des X als auf die Sache a gerichtet auf.

Sofort tauchen neue Zweifel auf. Wir sahen: b ist dem Buchstaben nach erklärt. Das Ergebnis der Auslegung ist: a ist angeboten. Darf die Auslegung dieses Ergebnis haben? Widerspricht dies nicht der Lehre, daß der erforschte Wille dann nicht maßgebend sei, wenn er „mit den Worten im Widerspruch steht",[215]) wenn er in den Erklärungsworten einen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck nicht gefunden hat?

[215]) Planck § 133 Anm. 3. Ebenso: Fischer-Ebert § 133 Anm. 3, von Tuhr Allg. Teil II, 1 S. 538, Enneccerus

Dieser Lehre widerspricht das Ergebnis allerdings. Denn das kann doch nicht zweifelhaft sein: das Wort a kann niemals ein wenn auch nur unvollkommener Ausdruck des Wortes b sein. Doch das ändert am Ergebnis nichts. Denn diese Lehre ist nicht richtig.

In den maßgebenden §§ 133 und 157 BGB ist nichts davon gesagt, daß der erforschte Wille dann nicht gelten solle, wenn er dem buchstäblichen Sinne der gebrauchten Worte derart widerspricht, daß diese, für sich betrachtet, auch nicht als ein nur unvollkommener Ausdruck des wirklich Gewollten angesehen werden können. Im Gegenteil, § 133 verbietet jegliche Beachtung des buchstäblichen Sinnes; und ebenso auch § 157, der ja für alle Auslegungsfragen Treu und Glauben als obersten Grundsatz aufstellt. Daß aber nichts gegen Treu und Glauben mehr verstößt als die uns Juristen oftmals nicht ganz mit Unrecht nachgesagte „Buchstabenklauberei",[216]) ist sicher. Der buchstäbliche Sinn der gebrauchten Worte ist bei der Auslegung, wie wir schon oben S. 78/9 hervorgehoben haben, niemals festzustellen. Folglich kann er garnicht zum Vergleich herangezogen werden. Er ist und bleibt vollkommen nebensächlich und wird auch nicht dadurch erheblich, daß der aus dem Gesamttatbestand sich ergebende Wille ihm widerspricht. Kann aus dem Gesamttatbestand ermittelt werden, was der Erklärende

---

Allg. Teil § 193 VI, Goldmann-Lilienthal I S. 179, Achilles-Greiff § 133 Anm. 3, Crome Allg. Teil § 91 S. 407. Nur für formbedürftige Geschäfte: Fr. Leonhard Ziv. Arch. 120 S. 23/5, „weil sonst die Parteien eine Urkunde mit ganz beliebigem Inhalt errichten und daraufhin nun die verschiedenartigsten Geschäfte mündlich vereinbaren könnten. Sie könnten auch, um Stempel zu sparen, einen niedrigeren Preis in der Urkunde angeben." Diese Bedenken sind jedoch unbegründet (s. u. S. 109 ff.) Und wenn Fr Leonhard S. 24 meint, für diese Beschränkung spreche, daß auch die Römer nur mit dieser Schranke den Satz, daß eine falsa demonstratio unschädlich sei, anerkannt haben, so ist dies eine durch nichts erwiesene Behauptung. Gegen diese Lehre richtig: Danz Auslegung S. 184 ff., Zeiler Gruchot 52 S. 234 ff., 245, Bang S. 381, Manigk Irrtum S. 202, Oertmann Rechtsordnung S. 142 ff., Ziv. Arch. 117 S. 312/3. (vgl. aber auch Allg. Teil § 133 Anm. 3b β, γ), Rhode Ziv. Arch. 124 S. 281.

[216]) Ein Beispiel aus allerneuester Zeit bietet der Beschluß des RG V, 29. 10. 26: DJZ 1926 Sp. 1690 zu § 28 Abs. 2 Aufw. Ges. Dagegen mit Recht Boehmer DJZ 1927 Sp. 293.

mit den Erklärungsworten sagen wollte, dann ist danach ihre wahre Bedeutung festzustellen, mag auch ihr buchstäblicher Sinn noch so sehr davon abweichen.

Der hier bekämpften Lehre hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen. In einem besonders kennzeichnenden und oft angeführten Urteile des 4. Senats vom 6. 4. 05 (Schaaffhausen'scher Bankverein gegen B.)[217]) heißt es: „Auch für Willenserklärungen, deren Rechtswirksamkeit das Gesetz von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig macht, gilt § 133 BGB, wonach bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Gleichwohl (!) hat die Abweichung vom buchstäblichen Sinn (!) ihre Grenzen. Besteht ein Widerspruch zwischen dem wirklichen Willen und dem Inhalt der Erklärung — gemeint kann nur sein nach dem Vordersatz: zwischen dem wirklichen, dem Gegner auch erkennbaren Willen und dem buchstäblichen Sinn —, so darf insoweit der unausgesprochene — nämlich im Wortlaut selbst nicht ausgesprochene — Wille nicht als erklärt gelten.

---

[217]) Seuff. Arch. 60 S. 433/4 = JW 05 S. 336 No. 3. Vergl. ferner: RG VII, 29. 4. 04: DJZ 04 Sp. 813 = JW 04 S. 382 No. 2, RG VI, 27. 10. 04: JW 05 S. 47 No. 15, RG V, 24. 10. 05: Recht 06 No. 3425 Sp. 1438, RG VI, 11. 3. 07: JW 07 S. 269 No. 34, RG VI, 22. 11. 09: Recht 1910 No. 285 = JW 1910 S. 60 No. 3 und viele mehr. Ueber die Tragweite anderer Urteile könnte man an und für sich zweifeln. Es könnte damit auch gemeint sein — und in diesem Sinne fassen Düringer-Hachenburg II S. 27 tatsächlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf —, daß bei der Auslegung nur das zu ermitteln ist, was der Erklärende gerade mit dieser Erklärung sagen wollte, daß also insofern die Erklärung ein wenn auch unvollkommener Ausdruck seines Willens sein muß (vgl. darüber unten S. 109 ff). Dies könnte z. B. gemeint sein in dem Urteil RG IV, 3. 10. 10: JW 10 S. 999 No. 3, II = Warneyer Erg. Bd. III S. 423 ff., No. 408. Doch wird hier gerade auf die im Text angeführte Entscheidung Bezug genommen, sodaß daraus ersichtlich ist, daß auch in diesem Urteil eine Abweichung vom buchstäblichen Sinn für unzulässig gehalten wird. Nur in einer Entscheidung scheint diese Lehre aufgegeben zu sein, nämlich in einem Urteil des 3. Senats vom 28. 4. 22: Recht 1923 No. 621. Denn dort heißt es: „Auch bei klarem Wortlaut muß ein Auslegungsbeweis erhoben werden, wenn er ergeben soll, daß die Parteien . . . ihren Willen in ungewöhnlicher, vielleicht sogar unzutreffender (! nicht nur unvollkommener) Form zum Ausdruck gebracht haben."

Die Vereinbarkeit des ermittelten Willens mit der Erklärung — d. h. mit dem Wortlaut der Erklärung —, das Erfordernis also, daß der wirkliche Wille in der Erklärung — d. h. wieder im Wortlaut der Erklärung — seinen wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, bildet hiernach die Schranke, welche durch die Auslegung nicht überschritten werden darf. Dieser Grundsatz, den das Reichsgericht wiederholt bei der Auslegung formbedürftiger letztwilliger Willenserklärungen zur Anwendung gebracht hat, gilt ebenso für alle andern, gleichviel ob formbedürftige oder formfreie Willenserklärungen."

Trotz dieser Stellungnahme des Reichsgerichts ist dies jedoch im Ergebnis, wenigstens für die Fälle der falsa demonstratio von keiner großen Bedeutung. Denn die Anhänger der hier bekämpften Lehre, darunter also auch das Reichsgericht, müssen, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen, oftmals den Wortlaut einer Erklärung als wenn auch unvollkommenen Ausdruck des wirklich Gewollten ansehen, wenn tatsächlich der Wortlaut kein wenn auch noch so unvollkommener Ausdruck des wirklich Gewollten ist. So spricht z. B. Fr. Leonhard[218]) ausdrücklich aus, daß eine falsche Bezeichnung des Geschäftsgegenstandes als ein wenn auch unvollkommener Ausdruck der richtigen, wirklich gewollten Bezeichnung sein könne. Die Erklärung: ich biete b an, wäre danach also — dem Wortlaut nach! — ein wenn auch unvollkommener Ausdruck des Willens: ich biete a an. Auch die Rechtsprechung sieht sich zu einer Durchbrechung des vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatzes veranlaßt. So kommt z. B. das OLG Düsseldorf[219]) in einem Falle, in dem die Parteien versehentlich ein „nicht" in die Urkunde eingefügt hatten, in dem sie also dem Wortlaut nach gerade das Gegenteil des wirklich Gewollten erklärt hatten, dennoch zu dem, an sich durchaus richtigen, Ergebnis, daß das wirklich Gewollte erklärt sei. Es sieht also das Negative als wenn auch unvollkommenen Ausdruck des Positiven an! — Und auch das Reichsgericht hält ja, wie wir unten sehen werden, eine falsche Bezeichnung für unschädlich, es muß also auch auf dem Standpunkt stehen, daß das Wort b ein wenn auch nur unvollkommener Ausdruck des Wortes a

[218]) Ziv. Arch. 120 S. 25.
[219]) Recht 1921 No. 508 = LZ 1921 Sp. 28 ff.

ist.[220]) Damit sind aber praktisch die Gegensätze überbrückt. Ob freilich die Begründung der Gegner befriedigen kann, ist eine andere Frage.[221])

Noch ein Zweifel ist aber nunmehr zu beseitigen. Nehmen wir an, es handle sich in unserer Erklärung um ein Grundstückskaufangebot. Hier muß sich Y noch fragen: ist denn nun auch das mir angebotene Grundstück a formgerecht angeboten? — Nicht als ob X nicht zum Notar gegangen wäre! Das unterstellen wir selbstverständlich. Die Frage ist lediglich die, ob trotz des falschen Wortlauts die Form gewahrt ist für die Erklärung in ihrem richtigen, durch die Auslegung festgestellten Sinn. Diese Frage ist zu bejahen.[222])

Formbedürftig ist die „Erklärung", d. h. die Schlußformel (s. o. S. 74 ff.). Diese Schlußformel muß, wie wir sahen, ausgelegt werden. Denn an und für sich ist sie ja lediglich eine Aneinanderreihung von Worten. Die Auslegung kann nun aber in jedem Falle nur durch außerhalb der Form liegende Hilfsmittel erfolgen. Selbst die wörtliche Bedeutung könnte ja nur mit Hilfe des Sprachgebrauchs, also auch durch etwas außerhalb der Form Liegendes, festgestellt werden. Das Gesetz kann daher nicht verlangen, daß auch das Auslegungsmaterial „vom Formzwang ergriffen werde".[223]) Kann die in gehöriger Form abgegebene Erklärung: ich biete b an, mit Hilfe des nicht formbedürftigen Gesamttatbestandes ausgelegt werden und ergibt diese Auslegung als Sinn der Erklärung: ich biete die Sache a an, dann muß demnach für diese Erklärung in diesem Sinne die Form gewahrt sein, wobei es auch gleichgültig sein muß, ob der Wortlaut an sich ein mehr oder weniger vollkommener Ausdruck des wirklich Gewollten ist.[224])

220) Zeiler Gruchot 52 S. 241.

221) So sehr richtig Gottschalk JR. 1925 Sp. 328, der das Ergebnis, zu dem die Gegner praktisch kommen, als den „Bankerott der herrschenden Lehre" bezeichnet. Vgl. auch Zeiler Gruchot 52 S. 241 ff., 243, Bang Jher. Jahrb. 66 S. 385, Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 312/3, andererseits aber auch Oertmann Allg. Teil § 133 Anm. 3 b β, γ.

222) Herrschende Lehre. Vgl. z. B. Danz Jher. Jahrb. 46 S. 418ff., Bang S. 378 ff., v. Tuhr II I S. 506/7, Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 312/3, Josef Württ. Z. 1924 S. 159. Dagegen: Gottschalk JR 1925 Sp. 320.

223) Oertmann Ziv. Arch. S. 312.

224) Ebenso: Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 312/3, Zeiler S. 336.

Aber auf eines ist hier noch hinzuweisen. Es ist immer streng darauf zu achten, daß auch tatsächlich nur eine Deutung der Schlußformel vorgenommen wird. Wenn die formelle Erklärung[225]) ausgelegt werden soll, dann ist nur das zu erforschen, was der Erklärende gerade mit diesen in die Form gekleideten Worten sagen wollte. Was er sonst noch — wenn auch ersichtlich für den Gegner — wollte und dachte, kann, soweit er es mit diesen Worten nicht zum Ausdruck bringen wollte, auch nicht Inhalt der formellen Schlußerklärung geworden sein.[226])

Nehmen wir z. B. an, in dem unseren ganzen Besprechungen zugrunde liegenden Fall sei in den mündlichen Vorverhandlungen über einen Preis von x.— Mark Einigkeit erzielt worden. Dann kann die Erklärung des X: ich biete das Grundstück b an, zwar dahin ausgelegt werden: ich biete das Grundstück a an. Denn das wollte er, wie wir sahen, damit sagen. Sie kann aber nicht dahin gedeutet werden: ich biete a zum Preise von x.— Mark an. Denn das wollte er ja in Wahrheit mit diesen Worten nicht sagen. Anders wenn die formelle Erklärung lauten würde: ich biete b zum Preise von y.— Mark an, wobei versehentlich statt x: y Mark gesetzt wurde. — In diesem Falle wollte er wiederum mit diesen Worten seinen Willen: ich biete a zum Preise von x.— Mark an, ausdrücken. Folglich ist hier die Form gewahrt.[227])

Das umgekehrte Ergebnis hat die Auslegung dagegen, wenn X nicht versehentlich eine Preisangabe unterlassen oder einen falschen Preis eingesetzt hat, sondern wenn er dies mit Einverständnis des Y absichtlich getan

---

225) Dasselbe gilt übrigens für jede andere Erklärung im gleichen Maße. Nur ist die Frage dort praktisch nicht bedeutsam.

226) Eine Ergänzung des Vertrages ist also im Wege der Auslegung niemals möglich. Ist eine Lücke vorhanden, dann greift § 242 ein! So richtig schon Schneider DJZ 1903 S. 234, Danz Jher. Jahrb. 46 S. 434ff., Rhode S. 289 gegen die herrschende Lehre (vgl. die diesbezüglichen Anführungen bei Soergel § 157 Anm. 1, ferner Fr. Leonhard S. 41 ff., Manigk HDR S. 441 „Auslegung", Jher. Jahrb. 75 S. 145, Planck § 133 Anm. 5, Titze S. 485 ff., Oertmann Rechtsordnung S. 151 ff.).

227) Ebenso: Warneyer § 313 Anm. V, Zeiler S. 246/7.

hat.[228]) Denn legen wir doch einmal eine solche Erklärung aus! Was ergibt sich denn hier als wirklicher Wille? Doch dieses: Das, was wir in die Urkunde setzen, soll nicht gelten, Geltung soll nur das haben, was wir mündlich erklären. — Das schriftlich Erklärte ist also nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien falsch, es ist ein Nichts, der Schein einer Erklärung, § 117 BGB. Ihr Wille geht nicht etwa dahin, daß statt des Falschen in der Urkunde das Richtige zu lesen sei. Sie wollen ja gerade, daß etwas Falsches in der Urkunde steht, und daß etwas anderes, nebenher Vereinbartes, nicht Beurkundetes Geltung haben solle. Die Form für das gewollte Geschäft ist also hier nicht gewahrt.[229])

So hat es auch das Reichsgericht bezüglich einer bewußt falschen Bezeichnung in einem vielfach, jedoch zu Unrecht, angegriffenen Urteil vom 2. 11. 03: Zentr. Bl. 4 S 705/6 entschieden.[230]) Die Parteien wußten, daß bestimmte Grundstücksteile, die mit verkauft werden sollten, dem Verkäufer noch nicht gehörten und nahmen sie deswegen absichtlich nicht mit in den formellen Vertrag hinein.[231]) Sie wollten also in der Urkunde ihren wirklichen Willen nicht richtig wiedergeben, sie waren sich bewußt, daß die Urkunde unrich-

---

[228]) Hierher gehören die in der Inflationszeit so häufigen Fälle, in denen die Parteien aus Steuerersparnisgründen einen falschen Kaufpreis angaben. Vgl. hierzu: Oertmann Rechtsordnung S. 144, 147, Ziv. Arch. 117 S. 313 Anm. 35, Zeiler S. 247/8, Fr. Leonhard S. 23 ff., Bang S. 374, Josef Seuff. Bl. 70 S. 493, Planck § 117 Anm. 6, Warneyer § 313 Anm. II, RG. V. Warn. Erg. Bd. 6 S. 369 Nr. 309, RG. VII, 3. 2. 22: Seuff. Arch. 77 S. 186, RG. V. 14. 5. 24: Warn. Jahrb. 1925 § 117 No. 1. Bay. Ob. LG. ebenda, RG. V, 9. 5.25: Seuff. Arch. 79 S. 236/7. Auch wenn zum Schein ein höherer Preis eingesetzt wird, ist der Vertrag wegen Formmangels nichtig: RG. V, 16. 12. 11: RGE 78 S. 115 ff. (gegen diese Entscheidung zu Unrecht: v. Tuhr II, 1 S. 508 oben).

[229]) Die Besorgnisse Fr. Leonhards S. 24 sind somit unbegründet (s. o. S. 104 Anm. 215 und u. S. 112 ff).

[230]) Vgl. dazu Bang S. 383/4, der das Urteil angreift, obwohl er S. 377/8 ausdrücklich erklärt, daß die bewußte falsa demonstratio das formgebundene Geschäft ungültig mache. Ferner Josef Seuff. Bl. 70 S. 393, Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 42.

[231]) Und zwar durchaus nicht etwa aus unlauteren Motiven wie in den bekannten Steuerhinterziehungsfällen. Es kommt also, wie auch Gottschalk JR. 1925 Sp. 305 mit Recht betont, auf den Verstoß gegen Treu und Glauben durchaus nicht an (s. auch den Einklammerungsfall oben S. 96 Anm. 196).

tig, ihrem Willen nicht entsprechend war. Folglich kann man mit der Auslegung hier nicht helfen. Die Erklärung, die in der Urkunde verkörpert ist, hat einen nicht gewollten Sinn, die gewollte Erklärung aber ist bewußtermaßen nur mündlich abgegeben worden. Der Vertrag über das Gewollte ist also nicht formgerecht abgeschlossen worden und daher gemäß § 313 nichtig. Es ist eben, wie das Reichsgericht in einem anderen Urteil vom 4. 7. 1916: RGE 88 S. 372 sehr richtig ausführt, „etwas Verschiedenes, ob eine in den Verhandlungen vereinbarte Abrede in der Vertragsurkunde fortgelassen wird oder ob sie nur deswegen nicht mit besonderen, ausdrücklichen Worten aufgenommen wird, weil sie sich für die Vertragsschließenden aus den aufgenommenen Bestimmungen als selbstverständlich ergibt und somit implicite in der Urkunde enthalten ist."

Unter demselben Gesichtspunkt sind auch die Fälle zu behandeln, in denen die Parteien vereinbaren, daß ein Wort, das sie in der formellen Erklärung gebrauchen werden, eine bestimmte Bedeutung haben solle. Enthält die formelle Erklärung z. B. lediglich das Wort Semilodei, so wäre damit die Form in keinem Falle gewahrt. Es wäre ein Fehlschluß, wenn man sagen wollte: Semilodei sollte doch auf Grund der vorherigen Vereinbarungen, also auf Grund des Gesamttatbestandes, heißen: ich biete das Grundstück a zum Preise von x.— Mark an. Nein! Mit dem Worte Semilodei wollte der Erklärende lediglich sagen: das, was wir mündlich vereinbart haben, soll jetzt in Kraft treten! Das war sein Wille, als er das Wort Semilodei niederschrieb! Er wollte damit freilich mittelbar auch den Vertrag zustande bringen. Aber doch nur den Vertrag, so wie er mündlich vereinbart war. Es liegt also nicht in dem Wort Semilodei das Angebot selbst, sondern dieses ging schon vorher. Es sollte jetzt nur wirksam werden. Seine Erklärung war also lediglich die Erfüllung einer Bedingung. Der von dem Eintritt dieser Bedingung abhängig gemachte mündliche Vertrag sollte in Wirkung treten. Da somit das Angebot selbst in der Urkunde nicht enthalten ist, ist die Form auch in diesen Fällen für das gewollte Geschäft nicht gewahrt.

Auch wenn die Parteien in der schriftlichen Erklärung lediglich Bezug nehmen auf die mündlichen Vorbespre-

chungen, sind die Formvorschriften nicht erfüllt.[232]) Denn auch dann ergibt ja die Auslegung deutlich, daß die Parteien nicht mit diesen in die Form gekleideten Worten das in Bezug Genommene selbst erklären wollen. Sie sagen: es soll gelten, so wie es mündlich vereinbart wurde. Die Parteien sind sich also bewußt, daß sie mit diesen Worten nicht das mündlich Vereinbarte selbst erklären. Nur dann aber wäre der Vertrag formgültig, wenn das bisher mündlich Besprochene nunmehr schriftlich niedergelegt werden sollte.

Es kommt also immer darauf an, genau festzustellen, was der Erklärende gerade mit den in die Form gekleideten Worten sagen wollte. Ergibt die Auslegung — richtig in dem oben gesagten Sinne durchgeführt! —, daß alle wesentlichen Vertragsbestandteile[233]) in der formellen Schlußerklärung enthalten sind, dann ist die Form gewahrt, mag auch der buchstäbliche Sinn der gebrauchten Worte noch so sehr von dieser wahren Bedeutung der Erklärung abweichen. Wenn die Parteien vereinbaren, statt 1000 100 zu sagen, so ist nicht deswegen die Form verletzt, weil das Wort 100 nicht ein wenn auch nur unvollkommener Ausdruck des Wortes 1000 ist,[234]) sondern deswegen, weil die Willenserforschung ergibt, daß das in der Urkunde Erklärte — 100 — überhaupt nicht gelten soll, daß vielmehr etwas anderes, nur mündlich Vereinbartes, nämlich 1000, Geltung haben solle.

Wenn die Form gewahrt sein soll, müssen die Parteien also den Willen haben, alles Wesentliche richtig in der formellen Schlußerklärung zum Ausdruck zu bringen. Haben sie diesen Willen, dann gilt die Erklärung gemäß § 133 auch entsprechend diesem Willen, infolgedessen ist hier die Form für das gewollte Geschäft gewahrt. Fehlt dagegen dieser Wille, dann kann die Erklärung auch nicht so ausgelegt werden, als ob der Wille, das Richtige in der Form zu erklären,

---

[232]) RG. VII, 29. 4. 04: DJZ 04 Sp. 813 = JW. 04 S. 382 No. 2, OLG Kiel, 22. 6. 10: Seuff. Arch. 66 S. 55/6 = Recht 1911 No. 692, auch RGE 106 S. 174 ff.: Vorverträge bedürfen der Form (ständige Rechtsprechung).

[233]) Vgl. hierzu RG V, 12. 4. 02: RGE 51 S. 181, RG IV, 3. 10. 10: JW 1910 S. 999 No. 3, II = Warn. Erg. Bd. 3 No. 408, vgl. auch RG V, 13. 6. 25: J W 1925 S. 2237 No. 10 u. a. m.

[234]) So Fr. Leonhard S. 23/4 (s. o. Anm. 215).

doch vorhanden gewesen wäre. Folglich ist hier die Form für das gewollte Geschäft nicht gewahrt.[235])

Zweifelhaft und schwankend wie in fast allen Auslegungsfragen ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch bezüglich der Frage der Formwahrung.

Unbedenklich zuzustimmen ist einem Urteil des 3. Senats vom 25. 9. 12 : RGE 80 S. 400 ff. : Entscheidend sei der Wille der Vertragsparteien. „Sie müssen nach Maß und Inhalt ihres beiderseitigen damaligen tatsächlichen Wissens einen bestimmten schriftlichen Ausdruck für eine ihnen genügende Bezeichnung des fraglichen Vertragspunktes erachtet und ihn darum in die Urkunde aufgenommen haben. Sie müssen also Schriftlichkeit für den betreffenden Punkt gewollt und diesen ihren Willen durch einen ihnen verständlich und genügend erscheinenden Ausdruck vollzogen haben (vgl. RGE 62 S. 50/1). Weder also genügt es, daß Dritte nach ihrem tatsächlichen Wissen oder nach späteren Ermittlungen über die den Parteien bekannt gewesene Sachlage einen bestimmten Ausdruck als genügende Bezeichnung erachten können und erachten; noch schadet es, daß Dritten nach diesem oder jenem Maße der Kenntnis ein bestimmter Ausdruck als eine ihnen fernliegende, ihnen unzureichende Bezeichnung erscheinen könnte und erscheint."

---

[235]) Eine prozessuale Folge : Trotz Einigkeit der Parteien über den Sinn der formellen Erklärung hat das Gericht zu prüfen, ob sie tatsächlich mit diesen Worten ihren Willen, über den sie jetzt einig zu sein behaupten, kundgeben wollten. Denn wollten sie dies nicht, dann ist die Form nicht gewahrt, was ja von Amts wegen zu beachten ist (RG V, 20. 5. 09 : RGE 61 S. 264 ff. = JW 05 S. 639 No. 4 = Zentr. Bl. 6 S. 514). — (Bei formlosen Erklärungen spielt diese Frage praktisch keine Rolle. Denn hier können sich ja die Parteien auch noch nachträglich einigen. Es ist zwar auch dann in den eigentlichen Vertragserklärungen nicht der von ihnen behauptete Sinn zu erblicken. Aber in den späteren Vereinbarungen liegt der Vertragsschluß. Und diesen hat der Richter dann zu beachten.) Anscheinend ebenso RG III, 22. 9. 08: Recht 08 No. 3396 : „die übereinstimmenden Angaben der Parteien darüber, welchen Sinn sie mit einer bestimmten Erklärung verbunden haben, sind für das Gericht allerdings bindend, vorausgesetzt, daß dieser Sinn in der Erklärung überhaupt noch gefunden werden kann." Dasselbe dürfte gemeint sein in RG III, 10. 5. 04: JW 04 S. 356 No. 5. Gegen diese Lehre Danz Auslegung S. 62 ff.

Verhältnismäßig klar ist auch das Urteil des 4. Senats vom 12. 12. 07 : RGE 67 S. 204 ff., 214 : „Läßt sich für das, was in dem Briefe — wiewohl nur unvollkommen (soll heißen: dem Wortlaut nach unvollkommen) — enthalten ist, durch Auslegung eine nähere Bestimmung soweit gewinnen, daß sich alle wesentlichen Bestandteile der formbedürftigen Erklärung in ihm niedergelegt finden, so ist die Form gewahrt." Aehnlich drückt sich auch das OLG Hamburg aus : „Die Vorschrift der Schriftform ist kein Grund, von einer Auslegung der Erklärung unter Mitberücksichtigung begleitender Umstände Abstand zu nehmen. Wohl muß die Erklärung in dem Sinne vollständig sein, daß sie bei richtigem Verständnisse der gebrauchten Ausdrücke die Verpflichtung vollständig ergibt. Aber welche Bedeutung sich hinter einem Ausdrucke verbirgt, ist frei zu ergründen."

Auch sonst nimmt das Reichsgericht im Ergebnis fast stets an, daß in den Fällen des Themas die Form gewahrt sei.[236]) Es gibt aber auch Entscheidungen, die die Wahrung der Form verneinen. So heißt es z. B. in einem Urteile des 6. Senats vom 22. 11. 09: Recht 1910 No. 286 = JW 1910 S. 60 No. 3 : „Wenn die Vertragsparteien, sei es absichtlich oder unwissentlich, etwas anderes niedergeschrieben haben, als sie verabredet hatten, und wenn sie auch im Augenblicke des Vertragsschlusses noch darüber einig waren, daß der Vertrag den von ihnen mündlich vereinbarten Inhalt haben sollte, dann gilt das Niedergeschriebene nicht, weil es ihrem beiderseitigen Vertragswillen nicht entspricht, und es kann sich nur fragen, ob die Vertragsabrede, über die sie einig waren, einen gültigen Vertrag darstellt", was folgerichtig verneint wird. — Soweit das Reichsgericht hier von einer absichtlichen Abweichung spricht — und das Berufungsgericht hatte festgestellt, daß eine solche vorlag —, ist die Entscheidung nach dem oben Gesagten zu billigen. Es liegt dann ein Scheingeschäft vor. Die Auslegung ergibt, daß die formelle Schlußerklärung nicht die wesentlichen Geschäftsbestandteile enthält, folglich ist die Form verletzt. Anders aber bei

[236]) Für die falsa demonstratio wird dies ausdrücklich ausgesprochen in : RG V, 28. 11. 03 : JW 04 S. 58 No. 13, RG V, 23. 10. 18 : Warn. Erg. Bd. 1919 S. 138, RG V, 13. 12. 24 : RGE 109 S. 334, auch OLG Stuttgart Württ. Z. 1924 Beil. S. 8 und schon Preuß. Ob. Trib. 18. 2. 59 : Strieth. Arch. 32 S. 271 ff.

der vom Reichsgericht — allerdings nur nebenbei — erwähnten unwissentlichen Abweichung des Wortlautes vom wirklichen Willen. Enthält die Erklärung versehentlich etwas dem Wortlaut nach Falsches, vom vorher Vereinbarten Abweichendes, dann ist dies ja gemäß § 133 entsprechend dem wirklichen Willen der Parteien zu berichtigen. Die Form ist in diesen Fällen also, entgegen der Entscheidung des Reichsgerichts, gewahrt.

Doch kehren wir zurück zu unserem Falle!

Der Erklärungsempfänger Y hat die Auslegung beendet. Er hat festgestellt, daß ihm formgültig die Sache a angeboten worden ist. Gleichgültig ist hierbei, ob er bemerkt hat, daß X den Geschäftsgegenstand falsch, d. h. dem Wortlaut nach falsch, bezeichnet hat, oder ob ihm dies garnicht zu Bewußtsein gekommen ist. Hat sich z. B. X lediglich in der Schlußerklärung versprochen, sonst aber keinen Zweifel über den gewollten Gegenstand gelassen, dann wird Y den Fehler bemerken und ihn stillschweigend gemäß § 133 richtigstellen. Meist aber wird er selbst in Unkenntnis von der generell richtigen Bezeichnung der Sache sein. Er wird ohne weiteres annehmen, der Name, der dem Gegenstand von X beigelegt wird, sei der richtige. Auch dann erkennt er ja aber, was X wollte, auch dann legt er also die Erklärung richtig, entsprechend dem Gesamttatbestande, aus, sodaß also auch dann die Voraussetzung, von der wir zunächst ausgehen,[237]) erfüllt ist.

Y wird nun prüfen, ob dieses auf die Sache a gerichtete Angebot des X günstig für ihn ist oder nicht. Will er es annehmen, so erklärt er dem X gegenüber sein Einverständnis. Sonst lehnt er es ab.

Für den Fall der Ablehnung des Angebots ist nichts weiter zu sagen. Die falsche Bezeichnung war es nicht, die den Vertragsschluß verhinderte. Sie hat nicht geschadet.

Wie aber ist es bei der Annahme der Offerte?

Die Annahmeerklärung des Y, mag sie nun lediglich auf „Einverstanden" lauten oder mag Y ausdrücklich sagen: ich nehme dein Angebot an, geht dem X zu. X muß sie auslegen. Auch diese Auslegung hat wiederum aus dem Gesamttatbestande zu erfolgen, und zwar aus dem gleichen Gesamt-

[237]) oben S. 104: Y muß den wahren Willen erkennen, er erkennt ihn auch und faßt auch das Angebot dementsprechend auf.

tatbestand wie die Offerte des X. Denn die Annahmeerklärung bezieht sich ja auf die Offerte und damit auch ohne weiteres auf den der Offerte zugrundeliegender Tatbestand.

Hat Y nicht bemerkt, daß X den Vertragsgegenstand generell, dem Wortlaut nach, falsch bezeichnet hat,[238]) dann wird er ohne weiteres die Worte des Anbietenden übernehmen, sodaß dann auch seine Annahmeerklärung eine falsa demonstratio enthält. Auch er erreicht aber trotz der falsa demonstratio den gewollten Rechtserfolg, nämlich den Abschluß des Vertrages,[239]) da ja auch seine Erklärung, richtig entsprechend dem Gesamttatbestande ausgelegt, seinem auf a gerichteten Willen entspricht.

Aber nicht immer braucht bei einer falsa demonstratio des Anbietenden auch die Annahmeerklärung falsch zu sein. Der Antragsteller Y kann vielmehr den Fehler des X auch bemerken und ihn ohne weiteres verbessern.[240]) In diesen Fällen wird er natürlich nicht den falschen Wortlaut auch in seiner Erklärung wiederholen. Seine Erklärung wird vielmehr nun auch dem Wortlaut nach richtig sein. Es liegen dann also zwei dem Wortlaut nach divergierende (ich biete b, ich nehme a an), dem Inhalt nach aber übereinstimmende (ich biete a, ich nehme a an) Erklärungen vor. Und auf die inhaltliche Uebereinstimmung kommt es ja allein an.[241])

In den bisher behandelten Fällen, in denen der Erklärungsempfänger den Willen des Erklärenden trotz der falsa demonstratio erkennen mußte, in denen er ihn auch erkannte

---

[238]) daß er erkannte, was gemeint war, setzen wir aber voraus (s. oben S. 104).

[239]) sofern nicht das Gesetz außer den übereinstimmenden Willenserklärungen noch etwas weiteres, z. B. einen Realakt wie Uebergabe oder Grundbucheintragung verlangt. Ueber die Rechtslage in einem solchen Falle vgl. insbesondere Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 308 ff., v. Tuhr II 1 S. 507 Anm. 83, Rosenberg § 873 Anm. III, 1. b β, Josef Seuff. Bl. 70 S. 493 ff., 500, RGE 46 S. 225 ff., RGE 60 S. 338 ff., RGE 61 S. 264 ff., RG Recht 1914 No. 486, Bay. Ob. LG. Recht 1920 No. 1495, OLG Colmar Recht 1914 No. 486.

[240]) s. oben S. 115. Der Fall, daß er ihn bemerkt und nicht verbessert, ist unten S. 117 behandelt. Zunächst setzen wir ja aber voraus, daß Y das Angebot richtig auffaßt (s. oben S. 104).

[241]) Es liegt dann nicht etwa Dissens vor. Denn Dissens der Erklärungen genügt nicht, vgl. Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 167.

und in denen er endlich auch dementsprechend das Angebot auffaßte, schadet also die falsa demonstratio nicht. Die Erklärenden erzielen trotz der falsa demonstratio den beabsichtigten Rechtserfolg.

Nun kann es aber auch vorkommen, daß der Erklärungsempfänger den vom Wortlaut abweichenden Willen des Erklärenden, den er, wie wir auch hier voraussetzen, erkennen mußte, zwar erkannte, sich aber dennoch nach dem Wortlaut richtete. Dieser Fall kann dann, wenn der Erklärungsempfänger die Abweichung des Willens vom Wortlaut der Erklärung nicht bemerkte, nicht eintreten. Er kann nur vorliegen, wenn der Adressat nicht nur den wahren Willen erkannte, sondern daneben auch bemerkte, daß dem Erklärenden ein Fehler im Wortlaut unterlaufen ist. Nehmen wir z. B. an, Y erkennt in unserem Falle die falsche Bezeichnung. Er weiß, daß das Grundstück, das ihm X gezeigt hat, nicht mit b im Grundbuch verzeichnet ist, sondern mit a. Dennoch sagt er dem X nichts davon. Er läßt sich das Grundstück ruhig zeigen und erklärt dann auf das Angebot: willst du das Grundstück b haben?: Ja, ich will b erwerben. Auch hier kann nach dem oben Gesagten seine Erklärung nur die Bedeutung a haben. Denn der Gesamttatbestand ist klar und eindeutig auf den Gegenstand a gerichtet. Wenn Y dennoch das dem Buchstaben nach Erklärte — b — wollte, so liegt darin ein geheimer Vorbehalt, die Erklärung gilt aber dessen ungeachtet unanfechtbar entsprechend dem Gesamttatbestande im Sinne von a, § 116 BGB. Hier erklärt also Y — dem Wortlaut nach — b, er will auch — innerlich — b, und trotzdem gilt die Erklärung im Sinne von a, eine auf den ersten Blick erstaunliche, jedoch unabweisbare Folgerung.[242])

Auch in diesen Fällen hat also die falsche Bezeichnung nicht geschadet, es ist vielmehr der von X beabsichtigte Rechtserfolg eingetreten.[243])

[242]) die übrigens auch das Reichsgericht billigt, vgl. RG V, 13. 12. 24: RGE 109 S. 334 ff., 337, RG V, 25. 1. 19: LZ 19 Sp. 470, RG III, 29. 10. 07: RGE 66, S. 427 ff., 429. Im selben Sinne Planck § 116 Anm. 1, Oertmann § 133 Anm. 3b, Rhode Ziv. Arch. 124 S. 285.

[243]) Der Erwerber kann sich auch nicht etwa auf den guten Glauben des Grundbuchs berufen. Er kann nicht etwa behaupten, er sei durch die Eintragung auf b infolge des guten Glaubens auch Eigentümer von b geworden. Denn er folgt ja ge-

Bisher gingen wir davon aus, daß der Erklärungsempfänger Y den wirklichen Willen des X, den er, wie wir ja zunächst unterstellen (siehe oben S. 104), erkennen mußte, auch erkannt hat. Wie ist es nun aber, wenn er sich trotz des klaren Gesamttatbestandes vom Wortlaut irreführen läßt und die Erklärung des X im Sinne von b auslegt? Schadet dann die falsa demonstratio nicht doch?

Diese Frage ist zu verneinen.

Die Erklärung des X gilt im Sinne von a, mag Y diesen Sinn erkennen oder nicht. Erkennt er ihn nicht, dann legt er eben falsch aus, die Erklärung behält deswegen doch ihre Bedeutung a[244]). Auch bei einer generell richtigen Erklärung kann es nun aber vorkommen, daß der Gegner falsch auslegt und daß infolgedessen alle weiteren Schritte unter diesem Mißverständnis zu leiden haben. Nicht die falsche Bezeichnung ist also in einem solchen Falle das Schädliche, sondern die falsche Auslegung. Hätte der Erklärungsempfänger die Auslegung entsprechend den Regeln der §§ 157 und 133 vorgenommen, wäre der Mißerfolg nicht eingetreten. Nur dadurch, daß er dies unterließ, führte die Erklärung des X nicht zu ihrem vollen Erfolge. An der falschen Bezeichnung lag es aber nicht.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen: eine versehentlich falsche Bezeichnung schadet bei Verträgen nicht, wenn der Erklärungsgegner auf Grund des verkehrsmäßig gedeuteten Gesamttatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen mußte, §§ 157, 133 BGB. Es ist dann in Wahrheit garnichts Falsches erklärt, die Auslegung ergibt vielmehr, daß die Erklärung richtig, d. h. so aufzufassen

---

rade nicht dem Glauben des Grundbuchs, sondern wußte, daß das ihm von X gezeigte Grundstück nicht unter b eingetragen war. Vgl. RG III, 11. 1. 10: Recht 1910 No. 704.

[244]) Möglicherweise kann allerdings Y seine Erklärung wegen Irrtums über ihren Inhalt anfechten. Auf keinen Fall liegt aber etwa Dissens vor! Denn zum Dissens gehört notwendigerweise Zweideutigkeit der Erklärungen. In den oben besprochenen Fällen wird aber gerade vorausgesetzt, daß die Erklärungen eindeutig sind (s. o. S. 104). Vgl. Manigk Jher. Jahrb. 75 S 127 ff.

ist, wie sie gewollt war. Falsch ist die Erklärung nur im Hinblick auf die Bedeutung der gebrauchten Worte im allgemeinen Sprachgebrauch. Doch diese Bedeutung ist gemäß § 133 unbeachtlich. Eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung liegt somit — im Rechtssinne wenigstens — in den bisher behandelten Fällen der unschädlichen falsa demonstratio nicht vor.

Diese Auffassung vom Wesen der unschädlichen falsa demonstratio kann wohl als die jetzt herrschende bezeichnet werden. Insbesondere hat sich das Reichsgericht in fast allen seiner neueren Entscheidungen in diesem Sinne ausgesprochen.

In einem Urteil des 5. Senats (13. 12. 24: RGE 109 S. 334 ff. = JR 1925 No. 135), das einen der typischen Fälle der falsa demonstratio bei Grundstückskäufen behandelt, heißt es z. B.: „Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts — die aber dennoch von beiden Vorinstanzen nicht beachtet wurde! — sind auch bei der Auslegung formbedürftiger Verträge die außerhalb der Urkunde liegenden Umstände mit heranzuziehen. Insbesondere ist wiederholt erkannt worden, daß auch bei solchen Verträgen, namentlich bei Grundstückskäufen, die unrichtige Bezeichnung des Vertragsgegenstandes (falsa demonstratio) in der Vertragsurkunde den Vertrag nicht nichtig macht, wenn sich feststellen läßt, daß sie auf einem Irrtum der Parteien beruht, die geglaubt haben, die Bezeichnung treffe auf den von ihnen gemeinten Vertragsgegenstand zu, und daß in solchen Fällen bei einem Kaufvertrage dasjenige Grundstück als verkauft gilt, das nach dem übereinstimmenden Vertragswillen der Parteien verkauft werden sollte, wiewohl es in der Urkunde nicht richtig bezeichnet ist . . . . . Dieser Grundsatz, an dem festzuhalten ist, muß auch im vorliegenden Falle Platz greifen. Denn hier haben die Parteien unstreitig die im Eingang erwähnte Abrede getroffen und nach der eigenen Darstellung des Klägers geglaubt, daß diese Abrede . . . . . richtig beurkundet sei. Diese Annahme war allerdings unrichtig . . . Aber eine irrtümliche Angabe enthält nur eine unschädliche falsche Bezeichnung. . . . Von einer Nichtigkeit des Kaufvertrages der Parteien wegen Verstoßes gegen § 313 BGB kann keine Rede sein. Ebenso wenig ist Raum für eine Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums, da das als er-

klärt anzusehen ist, was die Parteien in Wirklichkeit als erklärt gelten lassen wollten."[245])

Wenn das Reichsgericht hier auch eingangs von einem Irrtum der Parteien spricht, so kommt es zum Schluß doch zu dem richtigen Ergebnis, daß ein Irrtum im technischen Sinne, nämlich eine Verschiedenheit von Wille und Erklärung, nicht vorliege.

Weit bedenklicher ist schon die Entscheidung des 2. Senats vom 8. 6. 20 : RGE 99 S. 147 ff. Während die meisten Fälle der Praxis falsche Bezeichnungen bei Grundstücksgeschäften behandeln, liegt hier einmal eine falsa demonstratio in einem Vertrag zwischen Kaufleuten über Handelsware vor :

---

[245]) Aehnlich :
RG V, 18. 3. 25 : RGE 111 S. 100,
RG V, 17. 1. 25 : JR 1925 No. 481 = Recht 1925 A 2 No. 916 S. 305,
RG V, 17. 11. 24 : Seuff. Arch. 79 S. 23,
RG V, 25. 1. 19 : LZ 1919 Sp. 470,
RG V, 23. 10. 18 : Warn. Erg. Bd. 1919 S. 138,
RG V, 5. 5. 15 : Seuff. Arch. 70 S. 433 ff.,
RG V, 10. 2. 15 : Gruchot 59 S. 1052,
RG V, 26. 5. 10 : Warn. Erg. Bd. 3 S. 281,
RG V, 16. 3. 10 : Zentr. Bl. 10 S. 689 ff.,
RG II, 11. 12. 08 : JW 09 S. 47 No. 8,
RG III, 29. 10. 07 : RGE 66 S. 427 ff. (s. dazu oben S. 92 ff.),
RG V, 22. 6. 07 : Seuff. Arch. 62 S. 388 ff. = Zentr. Bl. 8 S. 661,
RG V, 19. 4. 06 : RGE 63 S. 169, wo fernerhin zitiert werden :
RG JW 96 S. 17 No. 66,
RG JW 97 S. 254 No. 85,
RG JW 99 S. 681 No. 24,
RG JW 00 S. 403 No. 30,
RG JW 01 S. 813 No. 34,
RG V, 1. 4. 05 : RGE 60 S. 338 ff. = JW 05 S. 337 No. 5,
RG V, 28. 11. 03 : JW 04 S. 58 No. 13 = Zentr. Bl. 5 S. 181.
Ueber die ältere Praxis des Reichsgerichts s. Zeiler Gruchot 52, S. 236 ff.
Vgl. ferner : Bayr. Ob. LG. in OLGE 40, S. 260, LZ 1916 Sp. 825 No. 2, Recht 1920 No. 1495,
OLG Braunschweig, 29. 1. 25 : OLGE 45 S. 128,
OLG Stuttgart, 19 .4. 23 : Württ. Z. 24 Beil. S. 6 ff., 8 (gute Begründung !).
Vgl. auch Preuß. Ob. Trib. 18. 2. 59 : Striethorst Arch. 32 S. 271 ff., 273.

„Am 18. November 1916 verkaufte der Beklagte dem Kläger etwa 214 Faß Haakjöringsköd . . . . . Ende November zahlte der Kläger dem Beklagten gegen Aushändigung der Konnossemente den in den vorläufigen Fakturen berechneten Kaufpreis. Beim Eintreffen in Hamburg wurde die Ware von der Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin beschlagnahmt und demnächst auch übernommen.

Kläger macht geltend, die Ware sei ihm als Walfischfleisch verkauft worden, während sie Haifischfleisch sei. Als Walfischfleisch würde sie der Beschlagnahme nicht unterlegen haben. Der Beklagte, der vertragswidrige Ware geliefert habe, müsse ihm deshalb den Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem von der Zentraleinkaufsgesellschaft gezahlten erheblich niedrigeren Uebernahmepreis erstatten . . Das Landgericht . . . stellte fest, daß beide Teile beim Vertragsschluß angenommen hätten, Haakjöringsköd sei Walfischfleisch, und folgerte daraus, daß der Kläger, weil der Beklagte Haifischfleisch geliefert habe, den gezahlten Kaufpreis abzüglich des von der Zentraleinkaufsgesellschaft empfangenen Uebernahmepreises zurückfordern könne. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. . . .

Aus den Gründen:

Wie das Oberlandesgericht bedenkenfrei festgestellt hat, sind beide Parteien beim Abschlusse des Vertrages vom 18. 11. 16 irrigerweise davon ausgegangen, daß die den Gegenstand des Vertrages bildende, in sich bestimmte Ware — 214 Faß Haakjöringsköd, auf Dampfer Jessika verladen — Walfischfleisch sei, während die Ware in Wirklichkeit Haifischfleisch und als solches mit dem norwegischen Worte Haakjöringsköd, dessen Bedeutung die Parteien nicht kannten, richtig bezeichnet war. Diese Feststellung rechtfertigt jedoch die Auffassung nicht, daß, was verkauft gewesen, nämlich Haakjöringsköd, auch geliefert worden sei, und daß der Kläger . . . den Kaufvertrag wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der verkauften Spezies gemäß § 119 Abs. 2 hätte anfechten können. Aus der Feststellung folgt vielmehr, daß beide Parteien über Walfischfleisch abschließen wollten, daß sie sich aber bei der Erklärung ihres Vertragswillens irrtümlich der diesem Willen nicht entsprechenden Bezeichnung Haakjöringsköd bedient haben. Das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis ist daher

ebenso zu beurteilen, wie wenn sie sich der ihrem Willen entsprechenden Bezeichnung Walfischfleisch bedient hätten (RGE 61 S. 265). Demgemäß war vertragsgemäß Walfischfleisch zu liefern und der Kläger war, nachdem ihm Haifischfleisch geliefert worden, auf die in den §§ 459 ff. vorgesehenen Rechtsbehelfe angewiesen (RGE 61 S. 171)."

Die Entscheidung ist hier in dieser Ausführlichkeit wiedergegeben worden, weil es bestritten wird, daß hier ein Fall vorliege, in dem die Parteien aus dem Gesamttatbestande den wirklichen Willen ihres Gegners und damit den Sinn von dessen Erklärung erkennen mußten. Manigk[246]) meint, es sei hier ein Fall entschieden, in dem die falsa demonstratio ausnahmsweise einmal nicht „durch die Begleitumstände der Erklärung selbst korrigiert und der wirkliche Wille durch diese Nebenumstände erkennbar geworden sei"[247]). Es liege vielmehr ein beiderseitiger Erklärungsirrtum, eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung, vor.[248]) Es fehle „Erkennbarkeit des wirklichen Willens".[249])

Dem kann m. E. nicht zugestimmt werden.

Gewiß spricht das Reichsgericht von einem Irrtum; aber das finden wir auch in anderen Entscheidungen, sodaß damit noch nicht ohne weiteres gesagt ist, daß eine Abweichung des Willens von der Erklärung vorliegt. Es sei nur an das oben S. 119/20 besprochene Urteil vom 13. 12. 24: RGE 109 S. 334 ff. und an das oben S. 93/4 erwähnte Urteil vom 25. 1. 19: LZ 19 Sp. 470 erinnert, in denen doch gewiß eine falsa demonstratio im bisher besprochenen Sinne behandelt wird. Und auch die Wendung, daß der übereinstimmende Wille der Parteien gelte, ist nicht neu. Auch sie wird in der Entscheidung vom 25. 1. 19: LZ 19 Sp. 470 gebraucht: „. . . . . daß in solchen Fällen vielmehr dasjenige Grundstück als verkauft gilt, das nach dem übereinstimmenden Vertragswillen der Parteien verkauft werden sollte, auch wenn es in der Urkunde nicht oder nicht richtig bezeichnet ist." Auch diese Ausdrucksweise läßt also keinesfalls erkennen, ob in dem Urteil RGE 99 S. 147 ff. tatsächlich eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor-

246) Jher. Jahrb. 75 S. 213 ff.
247) Jher. Jahrb. 75 S. 209.
248) Jher. Jahrb. 75 S. 214/5.
249) Jher. Jahrb. 75 S. 215.

lag, ob tatsächlich der Wille aus dem Gesamttatbestande nicht erforscht werden konnte.

Was sich aber aus den Gründen nicht klar ergibt, das kann aus dem Tatbestand entnommen werden. „Kläger macht geltend, die Ware sei ihm als Walfischfleisch verkauft worden . . . Beklagter habe vertragswidrig geliefert." Kläger behauptet also, es sei zwischen den Parteien darüber gesprochen worden, daß Walfischfleisch geliefert werden solle. Beklagter habe also wissen müssen, was er, Kläger, mit dem Worte Haakjöringsköd habe sagen wollen. Das Landgericht hat die Richtigkeit dieser klägerischen Behauptung festgestellt. Beide Parteien sind somit übereinstimmend, erkennbar für einander, „davon ausgegangen, daß die den Gegenstand des Vertrages bildende . . . Ware . . . Walfischfleisch" sein solle. Einer wußte vom andern und durch den andern, was mit dem beiden ungeläufigen Wort Haakjöringsköd gemeint war. Es konnte nur das gemeint sein, was besprochen war, nämlich Walfischfleisch.

So ergibt sich der richtige Sinn der Begründung. Gemeint ist, „daß beide Parteien (gegenseitig erkennbar!) über Walfischfleisch abschließen wollten, daß sie sich aber bei der Erklärung dieses ihres Vertragswillens der diesem Willen (objektiv, dem Buchstaben nach!) nicht entsprechenden Bezeichnung Haakjöringsköd bedient haben", und zwar „irrtümlich", d. h. aus Unkenntnis über den buchstäblichen Sinn des Wortes Haakjöringsköd. „Das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis ist daher ebenso zu beurteilen, wie wenn sie sich der ihrem Willen entsprechenden (objektiv, dem Wortlaut nach!) Bezeichnung Walfischfleisch bedient hätten — §§ 157, 133 BGB! —. Demgemäß war vertragsgemäß Walfischfleisch zu liefern."

Daß nur dieses der Sinn des Urteils sein kann, ergibt auch die Verweisung auf das Urteil RGE 61 S. 264 ff. (= JW 05 S. 639 = Zentr. Bl. 6 S. 514). In dem dort behandelten Falle hatte der Kläger der Beklagten die ihm gehörige ideelle Hälfte des „im ganzen ungefähr 11.120 qm haltenden Feldgrundstücks Bl. 70 des Grundbuchs von Kl.-W." verkauft. „Bei Abfassung des Kaufvertrages ist ein Irrtum vorgefallen, insofern die Fläche von 11.120 qm, an der der Kläger das Miteigentum der Beklagten überließ, grundbuchmäßig aus zwei Grundstücken: Bl. 70 und Bl. 93 Kl.-W. be-

steht." Das Reichsgericht entscheidet, daß der Vertrag „nicht bloß das darin benannte Grundstück Bl. 70 Kl.-W., sondern auch das Grundstück Bl. 93 Kl.-W. zum Gegenstande" habe. Es liege „nur eine unrichtige Bezeichnung (falsa demonstratio) vor, die nicht hindern würde, die Wirksamkeit des Vertrages und der sich daran schließenden Einigung (Auflassung) auch auf das Grundstück Bl. 93 zu erstrecken." Das Reichsgericht kommt dann allerdings doch zur Klageabweisung, weil es sich nur um einen privatschriftlichen Vertrag gehandelt hatte und dieser durch die Auflassung und Eintragung lediglich auf Bl. 70, nicht aber auf Bl. 93, bezüglich der auf Bl. 93 verbuchten Fläche nicht hatte geheilt werden können. — Doch dies nur nebenbei. Das Wesentliche ist, daß es sich auch hier lediglich um eine falsa demonstratio im bisher besprochenen Sinne handelt. Aus dem Gesamttatbestand, insbesondere aus der Anführung der Größe des Grundstücks, ergab sich für jede der Parteien, was gemeint war. Wenn das Reichsgericht also in dem Urteil vom 8. 6. 20: RGE 99 S. 147 ff. auf diesen Fall als Beispiel verweist, dann muß auch diese letztere Entscheidung zu den bisher besprochenen Fällen der unschädlichen falsa demonstratio gehören, die unschädlich deswegen sind, weil der wirkliche Wille des Erklärenden aus dem Gesamttatbestand unzweideutig für den Adressaten erkennbar war.

Gab in dem soeben behandelten Fall RGE 99 S. 147 ff. lediglich die Ausdrucksweise zu Zweifeln und Bedenken Anlaß, so ist in anderen Entscheidungen nicht nur „dem Buchstaben nach", sondern auch dem Sinne nach ausgesprochen, daß bei der unschädlichen falsa demonstratio eine Abweichung von Wille und Erklärung vorliege. So heißt es z. B. in einem Urteil des 5. Senats vom 17. 4. 07 : RGE 66 S. 21 ff. = JW 07 S. 327 No. 3 = DJZ 07 Sp. 770/1 :

„Der Berufungsrichter stellt tatsächlich fest, daß der Verkäufer S. dem Beklagten sowohl bei der Besichtigung des Gutes wie unmittelbar vor Abschluß des notariellen Kaufvertrages den bereits anderweit erfolgten Abverkauf einer Moorparzelle mit dem Hinzufügen, daß letztere danach nicht mitverkauft werde, mitgeteilt hat, und daß infolgedessen diese Parzelle von dem Verkauf und, da die Auflassung nach Maßgabe des Kaufvertrages stattgefunden hat, auch von der Auflassung nach dem Willen der Beteiligten hat ausgeschlossen sein sollen . . . Die Beteiligten sind sich hier nicht

bloß einig in dem Willen, einen bestimmten Grundstücksteil von der Mitveräußerung und Mitauflassung auszuschließen, sondern sie haben auch das Bewußtsein dieser Willenseinigung und ihr Irrtum besteht lediglich darin, daß sie das übereinstimmend Gewollte durch die von ihnen — ebenfalls übereinstimmend — abgegebenen Willenserklärungen ausgedrückt zu haben glauben, während in Wirklichkeit das übereinstimmend Erklärte über das übereinstimmend Gewollte hinausgeht. Diese Divergenz zwischen Wille und Erklärung hindert das Zustandekommen eines rechtsgültigen Vertrages in betreff desjenigen Gegenstandes, der nur in der Erklärung erwähnt ist, nicht auch durch ein entsprechendes Wollen gedeckt wird. Aber um diese aus dem Willensmangel sich ergebende Nichtigkeit (!) des bezüglichen Teiles des Vertrages geltend zu machen, bedarf es ebenso wenig einer vorgängigen Anfechtung, wie in dem anderen Falle, daß jeder der Vertragsschließenden das von ihm Erklärte will, der Inhalt der beiderseitigen Erklärungen jedoch auseinandergeht" (also wie beim Dissens ! !).[250])

[250]) Aehnlich RG V, 24. 9. 13: Warn. Erg. Bd. 6 S. 549 No. 450: „Daß irrtümliche Bezeichnungen des Kaufgegenstandes in den Verträgen und Auflassungserklärungen insoweit als sie dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten widersprechen, keinen Eigentumsübergang herbeiführen können, ist vom Reichsgericht seit jeher angenommen worden."

Beide Meinungen enthält das Urteil vom 6. 7. 07: JW 07 S. 540 No. 1 (V.): „Der erkennende Senat hat . . . bezüglich solcher Fälle . . . . ausgesprochen, die Divergenz zwischen dem übereinstimmenden Willen und der übereinstimmenden Erklärung der Auflassungsbeteiligten bewirke nicht bloß, daß die Auflassung wegen Irrtums . . . . angefochten werden könne (!!), sondern hindere das Zustandekommen einer wirksamen Auflassung . . . überhaupt insoweit, als die Auflassungserklärung hinsichtlich des zu übereignenden Gegenstandes nicht dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten entspreche. Hiervon abzugehen liegt kein Anlaß vor. Ist insbesondere, wie vorliegend, nur ein Teil des auf einem Grundbuchblatte verzeichneten Grundbesitzes Gegenstand des Veräußerungs- bezw. Erwerbswillens der Beteiligten, die Auflassung aber in der irrtümlichen Annahme, daß nur jener Teil auf dem Grundbuchblatt eingetragen stehe, hinsichtlich des ganzen Grundbesitzes erklärt bezw. entgegengenommen worden, so ist nach dem maßgeblichen Sinne, den die Beteiligten den Auflassungserklärungen übereinstimmend beigelegt haben, in Wahrheit (!) nur hinsichtlich jenes Teiles rechtsgültig die Auflassung erklärt und die Uebereignung entgegengenommen." Derselbe Zwiespalt findet sich auch in Bay. Ob. LG. 27. 2. 27: Recht 20 No. 1475/95.

Leider sind es nicht nur ältere Entscheidungen, in denen sich derartige Ausführungen finden, sondern gerade in einem der jüngsten Erkenntnisse auf diesem Gebiete[251]) wird ausgeführt, daß bei der falsa demonstratio eine Abweichung von Wille und Erklärung vorliege. Der Fall ist kurz folgender: Die Klägerin verkaufte der Beklagten ihren Vorrat an Stahlröhren, „wie er sich am Lager befinde, vom Lagerhalter auf ca. eine Ladung geschätzt, mehr oder weniger nach Verladegewicht." Eine Ladung beträgt unstreitig ca. 10.000 kg. Das Lager enthielt nicht, wie geschätzt, nur ca. eine Ladung, sondern über 30.000 kg. Das Reichsgericht entscheidet: Da beide Parteien den vorhandenen Vorrat auf höchstens eine Ladung angenommen und diese Vorstellung sich auch gegenseitig zu erkennen gegeben hätten, habe „hinsichtlich der zu liefernden Menge Willensübereinstimmung geherrscht, dahin, daß höchstens eine Ladung zu liefern sei (?? mehr oder weniger nach Verladegewicht !!). Diese Willensübereinstimmung sei maßgebend, nicht die infolge der gemeinschaftlich irrtümlichen Schätzung des Vorrats von den Parteien gewählte, ihrem Willen nicht entsprechende Erklärung (falsa demonstratio)." — Auch in dieser im Ergebnis wie in der Begründung m. E. höchst bedenklichen Entscheidung wird also ausdrücklich ausgesprochen, daß bei der unschädlichen falsa demonstratio Wille und Erklärung von einander abweichen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist also nicht einheitlich. In der Hauptsache steht das Reichsgericht zwar auf dem Standpunkt, daß dann, wenn der Erklärungsempfänger die falsche Bezeichnung aus dem Gesamttatbestand erkennen mußte, diese falsa demonstratio im Wege der Auslegung richtigzustellen sei. Es gibt aber auch vereinzelte anders lautende Entscheidungen.

Auch im Schrifttum ist jetzt überwiegend anerkannt, daß es sich in den bisher besprochenen Fällen der unschädlichen falsa demonstratio[252]) lediglich um eine Auslegungs-

Ferner nehmen eine Divergenz zwischen Willen und Erklärung an: RG V, 28. 2. 00: RGE 46 S. 225 ff.: „Es ist zwar eine Auflassung erklärt, aber erklärt bezüglich eines anderen Grundstücks, als gewollt wurde, und diese Erklärung galt nicht, weil ihr der Wille fehlte."

Vgl. auch OLG Karlsruhe Bad. R.Pr. 1924, S. 67 No. 30.

[251]) RG IV, 15. 3. 26: DJZ 26 Sp. 1645.

[252]) Daß die falsa demonstratio in den bisher behandelten Fällen

frage handle, die in den §§ 133, 157 BGB ganz entsprechend dem römischen Recht geregelt sei.[253]) Aber auch hier finden sich abweichende Ansichten, und zwar in verhältnismäßig recht großer Zahl. Nicht wenige Schriftsteller vertreten die Meinung, daß es sich doch um eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung handle.[254]) Sie kommen zu dieser abwegigen Auffassung insbesondere durch die oben abgelehnte Lehre, der Wortlaut der Erklärung müsse ein wenn auch nur unvollkommener Ausdruck des wirklich Gewollten sein. Die logische Folge dieses Satzes ist, daß man in den Fällen der falsa demonstratio die Erklärung als falsch, als vom Willen abweichend ansehen muß, da man ja doch nicht gut b als einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck von a ansehen kann (das Reichsgericht hat diese Bedenken freilich preisgegeben!).

Aber auch die Schriftsteller, die wie hier annehmen, daß keine Abweichung von Wille und Erklärung vorliege, sprechen fast ständig von einem Irrtum der Parteien.[255]) Irrtum setzt aber eine Verschiedenheit von Wille und Erklärung voraus. Wille und Erklärung weichen jedoch in den bisher besprochenen Fällen garnicht voneinander ab. Falsch

schädlich sei, wird nur von M. Gottschalk JR 1925 Sp. 320/1 und von F. Gottschalk Irrtum 1 S. 63 ff. behauptet.

253) Vgl. Bading S. 45, auch S. 32 ff., Danz Auslegung S. 185, Jher. Jahrb. 46 S. 417 ff., Düringer-Hachenburg II S. 10 Anm. 9, Endemann II S. 84 b, III, 1 S. 519, anders dagegen III, 1 S. 253, Enneccerus § 157 II, 4, Fischer-Ebert § 133 Anm. 3, Gutbrod Grundstücksveräuß.-Vertr. S. 92 ff., Fr. Leonhard S. 104, Josef Württ. Z. 1924, S. 159 und Seuff. Bl. 70 S. 493 ff., 500, Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 211, Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 301 ff., Allg. Teil § 133 Anm. 3 bβ, Rosenberg § 873 S. 171/2, Staudinger § 119 Anm. VII b, Titze S. 124/5, v. Tuhr II 1 S. 538 Anm. 21, Staub § 350 Anm. 26 und 79, Soergel § 119 Anm. 2, Zeiler S. 224.

254) So z. B. Danz Jher. Jahrb. 46 S. 415/6 (anders dann aber S. 417 ff.), Planck § 119 Anm. I, 2c, II 2 u. § 133 Anm. 3a, § 155 Anm. 4c, Staudinger § 925 Anm. A III 3 b α, § 119 Anm. VII b: der „Irrtum" sei nicht wesentlich (s. aber auch Anm. 253), Löwenwarter Lehrkomm. S. 123, Gottschalk JR 25 S. 306, (der dann aber einzig folgerichtig die Wahrung der Form vereint, s. Anm. 222).

255) So z. B. Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 301: „aber nicht alle Fälle doppelseitigen „Irrtums" liegen so." S. auch oben S. 122.

ist lediglich der Wortlaut gegenüber dem Willen. Der Wortlaut ist aber durch Auslegung richtigzustellen, § 133 BGB. Und diese Auslegung ergibt eben, daß in Wahrheit garnichts Falsches erklärt ist. Der wahre Sinn der Erklärung entspricht dem Willen des Erklärenden.

Auch sonst ist die Unsicherheit groß. So sagt z. B. Oertmann im Ziv. Arch. 117 S. 282, in den Fällen der beiderseitigen falsa demonstratio stimmten zwar die Willen überein, ebenso die Erklärungen miteinander, nicht aber die Erklärungen mit dem Willen. Auf S. 301 führt er dann aber richtig aus, „in Wahrheit" fehle es in den Fällen des Themas garnicht an einer richtigen Erklärung. „Darf man den Sinn derselben auch im Gegensatz zum Wortlaut nach dem auslegen, was die Erklärenden in einer dem Gegner bekannten Weise haben erklären wollen (§§ 157, 133 BGB), so ist insoweit in der fehlgegangenen Erklärung im Rechtssinne das in Wahrheit Gewollte mittelbar mit erklärt."

Widerspruchsvoll ist auch insbesondere Bang, Jher. Jahrb. 66 S. 309 ff. Auf S. 351/2 daselbst heißt es noch mit besonderer Betonung: „Unser Satz ist eine Auslegungsregel", die sich mit § 157 begründen lasse. Gleich darauf fährt Bang dann aber fort: „§ 119 Abs. 1 BGB findet demnach in diesen Fällen trotz der Divergenz von Wille und Erklärung keine Anwendung". Und auch im folgenden, z. B. S. 373, betont er immer wieder, daß die falsa demonstratio in jedem Fall, also auch in den bisher von uns besprochenen Fällen, zu einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung führe. Seine ganzen Ausführungen leiden unter diesem Widerspruch. Begründet man die Unschädlichkeit der falsa demonstratio in den bisher besprochenen Fällen mit den §§ 157, 133 BGB, dann nimmt man gerade an, daß sich Wille und Erklärung decken. Nur wenn man diese Bestimmungen ablehnt, was Bang ja nicht tut, kann man von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung reden.

Ganz eigenartig ist auch, wie Bang die Unschädlichkeit der falsa demonstratio begründet.[256]) Er stützt sich, ähnlich wie übrigens schon eine Entscheidung des Preuß. Obertribunals vom 12. 6. 1876: Ob. Tr. E. 78 S. 86 ff., insbeson-

[256]) und zwar nicht etwa nur für die Fälle des doppelseitigen Irrtums (s. unten S. 134 ff.), sondern auch für die hier besprochenen Fälle.

dere 91 ff., auf § 117 Abs. 2 BGB. Die falsa demonstratio sei unschädlich, weil die Parteien „über den Sinn ihrer Erklärung ebenso einverstanden waren, wie wenn sie absichtlich diese objektiv falsche Bezeichnung ihres Erklärungsinhalts gewählt hätten" (S. 368). Auch damit werden aber, abgesehen davon, daß diese Begründung an sich nicht befriedigen kann (s. unten S. 141 ff.), nicht alle Fälle erfaßt. Denn es braucht ja gar kein Einverständnis zu herrschen. Die falsa demonstratio des Offerenten ist auch dann unschädlich, wenn der Gegner den wahren Sinn der Erklärung nicht erkannt hat, trotzdem er ihn, wie gesagt, aus dem Gesamttatbestand hätte erkennen müssen (s. oben S. 118, auch S. 117).

Alle diese Begründungen können somit nicht befriedigen. Zu einem brauchbaren Ergebnis führt vielmehr lediglich der oben aufgezeigte Weg über die §§ 157, 133 BGB.

2.) Nicht immer brauchen nun aber die Fälle so zu liegen, daß der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden ungeachtet der falsa demonstratio ohne weiteres erkennen muß. Es sind vielmehr auch Tatbestände denkbar, in denen der wirkliche Wille zwar erkennbar ist, aber doch nicht mit zwingender Notwendigkeit von dem Adressaten erkannt werden muß.

Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn X dem Y gesprächsweise einmal erzählt hat, er wolle 100 Ballen Baumwolle verkaufen. Nach einiger Zeit fragt er telefonisch ohne jede Bezugnahme auf dieses Gespräch bei Y an, ob er ihm 200 Ballen Baumwolle abnehmen wolle.[257]) Hier muß Y den wirklichen, auf 100 Ballen gerichteten Willen des X keineswegs erkennen. Denn die fragliche Mitteilung liegt ja längere Zeit zurück.[258]) Es besteht aber doch die Möglichkeit, daß auch Y an jenes Gespräch noch denkt und die Erklärung infolgedessen dementsprechend versteht.

Nehmen wir zunächst an, daß Y den wirklichen Willen des X erkannte und das Angebot in diesem Sinne annahm. Hier kommt durch die Annahmeerklärung ein unanfechtbarer Vertrag über das vom Erklärenden Gewollte zustande: Es decken sich die beiderseitigen Willen. Es stimmen auch die beiderseitigen Erklärungen überein;

257) Vgl. RG II, 16. 2. 06: Gruchot 50 Beil. S. 893 ff., wo allerdings die falsa demonstratio gerade umgekehrt auf Seiten des Käufers lag.

258) s. oben S. 97.

die Erklärung des X war zwar — dem Sinne, nicht dem Wortlaut nach — zweideutig, aber es konnte doch aus ihr der wirkliche Wille entnommen werden und er ist auch aus ihr entnommen worden. Und endlich besteht auch keine Abweichung von Wille und Erklärung; denn die Erklärungen konnten ja, wenn auch nur möglicherweise, als Ausdruck des wirklichen Willens angesehen werden. Alle Wesensmerkmale eines vollgültigen Vertrages über den gewollten Gegenstand sind somit gegeben.

Aber auch dann, wenn Y den wirklichen Willen des X erkannte und trotzdem die Erklärung im entgegengesetzten Sinne auffaßte, kommt ein Vertrag über das vom Erklärenden Gewollte zustande. Y kann sich hier auf die Mehrdeutigkeit der Erklärung des X nicht berufen, da er ja den Sinn, den X damit verband, erkannt hat. Der Zweck der Erklärung des X war es, dem Gegner den auf 100 Ballen gerichteten Willen kundzutun. Und dies hat der Erklärungsempfänger auch erkannt. Die Erklärung hat somit ihren Zweck erreicht. Folglich muß sie Y auch so gegen sich gelten lassen.[259]) Er kann sich auch nicht dagegen wehren, daß auch seine Annahmeerklärung im selben Sinn wie die des Erklärenden ausgelegt wird. Wollte er das Angebot in dem von ihm gemeinten Sinne annehmen, dann hätte er dies zum Ausdruck bringen müssen. Unterließ er dies, so liegt ein geheimer Vorbehalt vor, der gemäß § 116 BGB unbeachtlich ist.

Nichtigkeit erzeugender Dissens kann also niemals vorliegen, wenn der Erklärungsgegner trotz der Mehrdeutigkeit den wahren Sinn der Erklärung erkannt hat.[260]) Vielmehr schadet dann die falsa demonstratio nicht.

Wie ist es nun aber, wenn Y den wirklichen Willen des X nicht erkannte, die Erklärung also nicht im Sinne des X auslegte? — Ein Vorwurf kann ihm daraus nicht gemacht

---

[259]) Dieser Fall ist nicht zu verwechseln mit jenem oben besprochenen, daß der Erklärungsempfänger bei eindeutiger Erklärung im Sinne von b von dritter Seite erfährt, daß X a wolle. Denn hier erfährt er den wirklichen Willen nicht aus dem Gesamttatbestand. In dem im Text besprochenen Fall dagegen hat er ja den wirklichen Willen aus dem Gesamttatbestande erforscht. Folglich muß er ihn in diesem Falle auch gegen sich gelten lassen.

[260]) Vgl. RG IV, 19. 9. 18: RGE 93 S. 299 (s. oben Seite 95/6). Vgl. ferner Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 127 ff., 176 ff.

werden.[261]) Denn der Sinn der Erklärung war ja zweideutig. Gewiß hätte Y bei einiger Aufmerksamkeit den wirklichen Willen des Erklärenden richtig erkennen können. Doch war dieser Schluß durchaus nicht zwingend. Mit demselben Recht kann Y sich auch auf seine Auslegung berufen. Beide Auslegungen sind gleichberechtigt. Keinesfalls kann die Erklärung daher in diesem Falle ohne weiteres im Sinne des von X Gewollten gelten. Andrerseits aber kann sie auch nicht ohne weiteres so gelten, wie Y sie verstanden hat. Dies wäre eine einseitige Bevorzugung des Erklärungsempfängers. Wie der Erklärende hätte beachten können, daß man seiner Erklärung auch noch einen von ihm nicht gewünschten Sinn beilegen kann, so hätte der Empfänger bei der Auslegung bemerken können, daß die Bedeutung der Erklärung möglicherweise doch eine andere sein könne.

Maßgebend kann also weder a noch b sein. Die Folge ist: ein Vertrag kommt durch die „Annahme" des Angebots nicht zustande. Und zwar dies sowohl, wenn die Erklärung des Y ihrerseits ganz eindeutig auf den von X nicht gewollten Gegenstand b gerichtet ist, sodaß sich dadurch schon das Mißverständnis aufklären mußte (offener Dissens), als auch wenn — wie es z. B. meist der Fall sein wird, wenn Y lediglich „Einverstanden" oder dergleichen erwidert[262]) — seine

---

[261]) und weil ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden kann, kann er niemals schadensersatzpflichtig gemacht werden. Aber auch für den Erklärenden besteht keine Ersatzpflicht. Denn der Vorwurf, den man ihm machen kann, ist nicht größer und nicht kleiner als der, den man dem Empfänger machen oder nicht machen kann. X hätte sich besser ausdrücken können, Y hätte bemerken können, daß neben seiner Auslegung noch eine zweite möglich ist. Folglich gibt es bei Dissens keinerlei Ersatzansprüche. Der Vertrag ist nichtig, jeder hat den etwa eingetretenen Schaden selbst zu tragen. A. M. RG I, 5. 4. 22: RGE 104 S. 265, JW 22 S. 1313 No. 1. Dagegen mit Recht: Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 189 ff., Levy JW 1922 S. 1313 Oertmann Ziv. Arch. 121 S. 122 ff., gegen ihn v. Tuhr Ziv. Arch. 121 S. 359 ff. (vgl. aber andrerseits v. Tuhr Allg. Teil II S. 484/5).

[262]) Er kann auch dasselbe Wort wiederholen und doch damit einen anderen Sinn verbinden, so z. B. wenn beide Parteien eine Vertragsurkunde unterschreiben. Vgl. Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 153, 158, ff. und die dort besprochenen Entscheidungen, insbesondere den Semilodeifall RGE 68 S. 6 ff. RG V. 8. 5. 07: RGE 66 S. 1122 ff., 125, ferner v. Tuhr II I S. 484.

Erklärung ebenfalls mißverständlich ausfiel (versteckter Dissens). In diesem Falle wird freilich erst die Erfüllung des angeblichen Vertrags die Aufklärung bringen. Wie dem aber sein möge: in keinem Falle ist hier ein Vertrag zustandegekommen.

Das Ergebnis ist: Läßt der Gesamttatbestand den wirklichen Willen des Erklärenden nicht unzweideutig erkennen, dann schadet die falsa demonstratio, wenn der Gegner den Willen des Erklärenden nicht erkennt, sie schadet dagegen nicht, wenn trotz der Zweideutigkeit Willensübereinstimmung erzielt wird.[263])

3.) Bisher haben wir zwei Möglichkeiten ins Auge gefaßt:

1.) Der auf a gerichtete Wille des X mußte von Y aus dem vollkommen eindeutigen Gesamttatbestand entnommen werden.

2.) Der auf a gerichtete Wille des X konnte möglicherweise aus dem zweideutigen Gesamttatbestand entnommen werden, er brauchte es aber nicht mit Notwendigkeit.

Nunmehr kommen wir zu der dritten und letzten Möglichkeit: Der auf a gerichtete Wille des X kann nicht aus dem Gesamttatbestande entnommen werden.

Hier liegt also auch eine eindeutige Erklärung vor, genau wie im Falle zu 1). Die Eindeutigkeit bewegt sich hier aber in der umgekehrten Richtung. Im ersten Falle mußte Y erkennen, daß a und nicht b, wie es dem Buchstaben nach erklärt war, gewollt ist. In dem jetzt zu behandelnden Falle kann Y aus dem Gesamttatbestand nicht erkennen, daß a gewollt ist. Die Erklärung ist hier vielmehr eindeutig im Sinne von b.

Diese Erklärung geht dem Y zu. Die weitere Entwicklung kann nun, abgesehen von der Ablehnung des Angebots, die nichts Besonderes bietet, verschieden sein:

a.) Y legt die Erklärung — von seinem Standpunkt aus allein richtig — im Sinne von b aus und stimmt im Sinne von b zu.

---

[263]) welch letzterem Fall gleichzusetzen ist der Fall, daß der fehlende Wille des Y gemäß § 116 unbeachtlich ist, vgl. oben S. 130.

Folge: Der Vertrag über b kommt zustande. Dieser kann freilich von X wegen Irrtums[264]) über den Inhalt seiner Erklärung gemäß §§ 119, 122 Abs. 1 BGB[265]) angefochten werden. Denn er wollte ja a erklären, erklärte aber — dem Sinne, nicht nur dem Buchstaben nach — b.

Das unbestreitbare und wohl auch unbestrittene Ergebnis ist: die falsche Bezeichnung hat geschadet. Der gewollte Rechtserfolg a ist nicht eingetreten.

b.) Y legt die Erklärung richtig im Sinne von b aus, er kennt aber durch irgendwelche Zufälligkeiten, sagen wir wieder durch die Erzählung seiner Waschfrau (s. oben S. 86 ff.), den wirklichen Willen des X. Diese Kenntnis verpflichtet ihn nach Treu und Glauben, den Erklärenden auf seinen vermutlichen Irrtum hinzuweisen.

Y tut dies auch.

Folge: Das Mißverständnis klärt sich auf.

Ergebnis: Die falsche Bezeichnung hat geschadet. Durch diese Erklärung hat X nicht den gewünschten Rechtserfolg a herbeigeführt.

Auch dies dürfte unbestreitbar sein.

c.) Y weist den X nicht auf den vermutlichen Irrtum hin. Er erklärt lediglich: Einverstanden![266]) und zwar meint er: Einverstanden im Sinne von b!

Folge: Ein Vertrag über b kommt zustande. X kann diesen Vertrag gemäß § 119 anfechten. Die Schadensersatzpflicht regelt § 122 Abs. 2, d. h. Y hat nichts zu beanspruchen.

Ergebnis: Die falsche Bezeichnung hat geschadet. Ein Geschäft über a ist nicht zustande gekommen.

Dieses Ergebnis ist zwar sehr bestritten. Ich glaube aber bereits oben S. 85 ff. den Nachweis der Richtigkeit geführt zu haben.

264) Hier ist es richtig, von Irrtum zu sprechen. Denn hier weichen, anders als in den unter 1) behandelten Fällen der unschädlichen falsa demonstratio, Wille und Erklärung von einander ab.

265) Es wird hier und im Folgenden stets ohne weiteres unterstellt, daß der Erklärende „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde". Die Fälle werden ja stets so liegen. Andernfalls würde ein Anfechtungsrecht nicht bestehen. Die Erklärung würde unanfechtbar im Sinne von b gelten müssen.

266) Die Erklärung kann natürlich auch lauten: ich nehme das auf b gerichtete Angebot an.

d.) Y weist den X nicht auf den vermutlichen Irrtum hin. Er erklärt lediglich: Einverstanden!, meint damit aber: Einverstanden im Sinne von a, das du, X, ja willst, wie ich erfahren habe![267])

Y legt hier also die Erklärung des X falsch aus. Er glaubt berechtigt zu sein, ohne weiteres die Mitteilung der Waschfrau als wahr hinzunehmen und die Erklärung im Sinne von a gelten zu lassen. Dies ist aber ein Irrtum seinerseits. Die Erklärung des X ist eindeutig im Sinne von b. Daran ändert auch die Kenntnis des Y nichts (s. o. S. 85 ff.).

Aber nicht nur die Erklärung des X ist eindeutig. Auch die Einverständniserklärung des Y lautet vollkommen unzweideutig auf b. X, der diese Erklärung auszulegen hat, kann darunter garnichts anderes verstehen.[268]) Denn der Gesamttatbestand ist ja, wie wir voraussetzen, völlig unzweifelhaft.

Auch Y hat sich somit über den Inhalt seiner Erklärung geirrt. Auch er wollte a erklären, erklärte aber b. Beide Parteien wollen also a, erklären aber b. Sie irren somit beide über den Inhalt ihrer Erklärungen, und zwar bewegt sich ihr Irrtum zufällig in der gleichen Richtung.

e.) Ein solcher Fall beiderseitig gleichen Irrtums kann auch eintreten, ohne daß Y den ihm gegenüber nicht erklärten Willen des X zu kennen braucht. So z. B. wenn Y irrigerweise meint, der von ihm gewünschte Gegenstand a habe den Namen b und infolgedessen erwidert: Ja, ich nehme b!, in der Meinung also, diese Erklärung beziehe sich auf den Gegenstand a.

Die Unterschiede zwischen diesem Fall und dem Falle zu d) liegen auf der Hand. Im Falle d) beruht die falsche Auslegung der Erklärung des X durch Y auf einem Verstoß gegen die Auslegungsvorschriften der §§ 157, 133, im zweiten Falle dagegen auf einer Unwissenheit über tatsäch-

---

[267]) Würde er ausdrücklich erklären: ich nehme das auf a gerichtete Angebot an, so wäre dies eine Ablehnung der auf b gerichteten Offerte des X, verbunden mit einem neuen auf a gerichteten Angebot seinerseits, das nun von X wiederum, etwa durch konkludente Handlungen, angenommen werden müßte.

[268]) Ob er es freilich versteht, ist wegen seines Irrtums zweifelhaft. Aber er müßte es verstehen. Und das genügt ja. Versteht er es nicht, dann legt er falsch aus. Vgl. oben S. 102/3.

liche Verhältnisse, auf der Unkenntnis über den richtigen Namen des von ihm gewünschten Gegenstandes. Dadurch kommt es, daß er die Erklärung nicht so versteht, wie er sie auf Grund des Gesamttatbestandes eigentlich verstehen müßte. — Und während im Falle zu d) wenigstens eine der Parteien, nämlich Y, den Willen der anderen kannte und somit wenigstens auf seiner Seite, wenn auch nicht gerade das Bewußtsein, so doch die auf bestimmten Unterlagen beruhende Vermutung einer Uebereinstimmung seines Willens mit dem des X vorlag, fehlt im zweiten Falle beiden Parteien jegliches Bewußtsein der Willensgleichheit. Keiner weiß vom andern und kann vom andern wissen, daß sich dieser auch, und zwar in der gleichen Richtung, geirrt hat.

Aber trotz dieser Unterschiede haben beide Fälle doch das eine gemeinsam: In beiden Fällen wollen die Parteien dasselbe, nämlich a, sie erklären aber beide übereinstimmend b. Für beide Fälle taucht somit die gleiche Frage auf: gilt das beiderseits Gewollte oder gilt das beiderseits Erklärte, gilt a oder gilt b? Diese Frage ist somit zunächst für beide Fälle gemeinsam zu prüfen und erst danach können möglicherweise die oben aufgezeigten Unterschiede zu verschiedenen Folgerungen führen.

Zunächst einmal eine rechtspolitische Betrachtung! Welche Lösung ist vorzuziehen? Ein unanfechtbarer Vertrag über das von beiden Parteien Gewollte, aber nicht Erklärte, oder ein anfechtbarer Vertrag über das beiderseits übereinstimmend und unzweideutig Erklärte, aber nicht Gewollte?

Bang[269]) beantwortet diese Frage ohne weiteres im ersten Sinne: „Beide Kontrahenten befanden sich in der gemeinsamen Lage, ein bestimmtes Etwas gemeinsam gewollt zu haben, das sie aber nicht erklärten. Das aber, was sie erklärten, wollten sie beide nicht. Es liegt also dem gesunden Rechtsempfinden nichts näher, als in diesem Falle dem gemeinsam Nichtgewollten die Geltung zu versagen und dem gemeinsam Gewollten rechtlichen Bestand zu verschaffen."

Sollte dies wirklich so unzweifelhaft sein?

Nehmen wir doch einmal einen typischen Fall doppelseitigen Irrtums:

[269]) Jher. Jahrb. 66 S. 349. Entsprechend: Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 212 ff., wie hier Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 304: „Es erschiene .... unbillig und sachwidrig, ihn an diesem Geschäftsinhalt festzuhalten."

Ich will bei meinem Buchhändler den 110. Band der RGE bestellen, schreibe aber versehentlich statt 110 : 101. Irgendwelche mündlichen Besprechungen haben nicht stattgefunden, der Buchhändler weiß auch nicht, welche Bände ich schon besitze. Aus dem Gesamttatbestand kann er also meinen Schreibfehler nicht richtigstellen. Meine Bestellung lautet ganz eindeutig auf den 101. Band.

Der Buchhändler erhält meine Bestellkarte und liest auch versehentlich statt 101 : 110. Band. Sein Lehrling entwirft das Bestätigungsschreiben für mich und schreibt richtig : 101, entsprechend meiner Karte. Der Buchhändler unterschreibt, ohne hinzusehen.[270]) Die Bestellung an den Verlag erledigt er selbst. Der Verlag liefert, entsprechend dieser Bestellung, den 110. Band.

Wird mir nun jetzt der 110. Band zugesandt, ohne daß der Buchhändler oder ich etwas von unseren Fehlern bemerken, dann ist alles in Ordnung. Also, würde Bang sagen : Nichts liegt näher, als anzunehmen, der Vertrag ging von vornherein auf den 110. Band.

Mag sein !

Wie aber, wenn der Buchhändler als gewissenhafter Mann nach der Lieferung des 110. Bandes durch den Verlag meine Bestellkarte noch einmal durchliest und nun bemerkt, daß ich den 101. Band bestellt habe und daß er auch dementsprechend bestätigt hat ? Oder wie ist es, wenn er sonst durch irgendeinen Zufall seinen Irrtum bemerkt ? — Man wende nicht ein, daß diese Fälle sehr weit ab liegen ! Im Gegenteil ! Es ist, wie Oertmann[271]) sehr richtig sagt, „durchaus nicht an dem, daß der Irrtum über die Bedeutung der beiderseitigen Erklärungen auch nach ihrer Abgabe überall bis zur Erledigung des Geschäfts dauert." Vielmehr ist „anzunehmen, insbesondere bei schriftlich verkörperten Erklärungen, daß der eine oder andere Teil den Fehler in der Redaktion mehr oder weniger bald entdeckt." Wie ist die Sachlage nun aber in einem solchen Falle ? Wird der Buchhändler mir dann auch ohne weiteres den 110. Band ins Haus schicken ? oder wird er nicht vielmehr nun schleunigst den 101. Band kommen lassen, den 110. Band aber, den, nehmen wir an, der Verlag nicht zurücknehmen will, auf Lager nehmen ?

[270]) RGE 77 S. 312/3 ! Irrtum !
[271]) Ziv. Arch. 117 S. 303.

Was entspricht aber nun wohl in diesem Falle der Billigkeit? Daß der Buchhändler den 110. Band als einen der letzten Bände noch wird verkaufen können, ist wahrscheinlich. Daß sich für Band 101 demnächst ein Käufer finden wird, ist mehr als unwahrscheinlich. Ist es hier nun billig, den Buchhändler dennoch zur Lieferung von Band 110 zu zwingen und ihm somit den Schaden allein aufzubürden? Entspricht es hier nicht viel mehr der Billigkeit, daß ich gezwungen werde, Band 101 abzunehmen? Dann habe ich einen Schaden insofern, als ein Buch in meine Bibliothek kommt, das nicht hinein sollte. Der Buchhändler aber andererseits ist ebenfalls geschädigt, indem er nunmehr ein Buch, nämlich den 110. Band, auf Lager nehmen muß, das er eigentlich nicht führen wollte. Und wenn ich den 101. Band durchaus nicht haben will, dann habe ich immer noch die weitere Möglichkeit, den Vertrag anzufechten, muß dann allerdings dem Buchhändler den Vertrauensschaden ersetzen (darüber s. unten S. 144).

Ich meine also, daß es zum mindesten recht zweifelhaft sein kann, ob die gegenteilige Meinung so sehr der Billigkeit entspricht, wie es Bang darstellt!

Doch wir wollen uns nicht auf dieses eine Beispiel beschränken, zumal bei solchen selbstgebildeten Fällen immer die Gefahr einer gewissen Einseitigkeit besteht. Nehmen wir also einen aus der Praxis des Reichsgerichts entlehnten Fall:

X fragt brieflich bei Y an, ob er eine Ladung Haakjöringsköd haben wolle. Haakjöringsköd heißt, wie wir oben S. 121 ff. sahen, richtig übersetzt: Haifischfleisch. X will aber Walfischfleisch anbieten. Y erhält das Schreiben des X. Irgendwelche Besprechungen, aus denen er den auf Walfischfleisch gerichteten Willen des X entnehmen könnte, haben, anders als in der oben besprochenen RGE 99 S. 147ff., nicht stattgefunden. Auch Y kennt aber die wörtliche Bedeutung des Wortes Haakjöringsköd nicht, er glaubt zufälligerweise ebenfalls, es heiße Walfischfleisch. In diesem Sinne erklärt er: ich werde die Ladung Haakjöringsköd wie angeboten abnehmen.

Verschiedene Möglichkeiten sind nun gegeben. Z. B. diese: X liefert Walfischfleisch, Y nimmt die Ware ab und bezahlt den Kaufpreis. Keiner bemerkt den Irrtum. Läuft

der Fall so ab, dann ist es gleichgültig, welcher Lehre man sich anschließt. Ob man dann sagt, der Vertrag bestand von vornherein auf Walfischfleisch, weil beide es wollten, oder ob man sagt, es bestand zunächst ein beiderseits anfechtbarer Vertrag über Haifischfleisch, durch Lieferung und Abnahme kam dann aber ein neuer Vertrag über Walfischfleisch unter Aufhebung des ersten Vertrages zustande. Der praktische Wert der einen oder anderen Lehre kann sich erst zeigen, wenn irgendwelche Komplikationen eintreten.

Eine solche kann z. B. darin liegen, daß X aus irgendwelchen Gründen das Walfischfleisch nicht liefern kann. Da erfährt er durch Zufall, daß Haakjöringsköd ja eigentlich Haifischfleisch bedeutet. Haifischfleisch kann er aber noch weniger beschaffen. So benutzt er die günstige Gelegenheit, um von dem ihm jetzt lästigen Vertrage loszukommen: er ficht seine Erklärung wegen Irrtums an. Y verlangt Lieferung von Walfischfleisch, weil dies beiderseits gewollt sei. Kann X anfechten? M. E. kann er es gemäß §§ 119, 122 Abs. 1 BGB. Nach der hier abgelehnten Lehre kann er es nicht, sondern muß Walfischfleisch liefern.

Welches Ergebnis ist billiger? — Auf den ersten Blick vielleicht das zweite. Aber man bedenke: Hätte sich Y nicht auch geirrt, so würden auch die Gegner annehmen müssen, daß X seine Erklärung anfechten könne. Denn er hat sich doch unzweifelhaft geirrt! Er wollte Walfischfleisch anbieten und hat Haifischfleisch angeboten, was er bei verständiger Würdigung des Falles niemals getan hätte! Bei nur einseitigem Irrtum auf seiner Seite hätte also X, der ursprünglich glaubte, eine Verpflichtung zur Lieferung von Walfischfleisch übernommen zu haben, auf jeden Fall die Möglichkeit, sich jetzt durch Anfechtung seinen Lieferungsverpflichtungen zu entziehen, ohne daß Y die Möglichkeit hätte, ihn an seinem wirklichen Willen festzuhalten.[272]) Das Motiv der Anfechtung wäre also hier auch nicht billigenswert. Es würde auch in diesem Falle das Ergebnis vom moralischen Standpunkt aus als nicht ganz einwandfrei aufgefaßt werden können. Und doch billigt es das Gesetz. Denn für das Gesetz spielt das Motiv der Anfechtung keine Rolle![272]) Wenn aber das Gesetz dieses Ergebnis bei einsei-

[272]) A. M. insbesondere Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht, Dernburg Bürg. Recht I § 145 S. 489 Anm. 26,

tigem Irrtum billigt, so kann man nicht sagen, daß es bei zweiseitigen Irrtum nicht billigenswert sei. Was bei einseitigem Irrtum nicht unbillig ist, wird durch das Hinzukommen des Irrtums des Y nicht unbilliger. In dem einen Falle glaubte Y, er bekäme Haifischfleisch, und er bekommt infolge der Anfechtung nichts, und im zweiten Falle glaubte er, einen Anspruch auf Walfischfleisch zu haben, und sieht sich in dieser Erwartung getäuscht. Das eine ist so billig oder unbillig wie das andere. Wenn aber das Gesetz das eine billigt, haben wir keine Veranlassung, das andere für unbillig zu halten!

Haben wir bisher absichtlich einen für die hier vertretene Lehre ungünstigen Fall gebracht, so wollen wir nunmehr weitere Möglichkeiten betrachten, und wir werden sehen, daß in fast allen anderen Fällen unsere Anschauung, zunächst rein vom Billigkeitsstandpunkt aus gesehen, den Vorzug verdient.

Da ist z. B. folgender Fall denkbar: X erfährt, daß er mit seiner Erklärung in Wahrheit Haifischfleisch versprochen hat. Er wäre zwar in der Lage und an und für sich auch durchaus willens, dennoch Walfischfleisch zu liefern, muß aber natürlich annehmen, daß dies von Y nicht abgenommen wird. Denn wie kann er ahnen, daß auch Y in der gleichen Richtung geirrt hat wie er! Was wird er also tun? Er wird versuchen, die Ladung Walfischfleisch anderweit unterzubringen und für Y eine Ladung Haifischfleisch zu besorgen. Beides gelingt ihm, allerdings nur mit Schwierigkeiten und nicht ohne Geldopfer. Wäre es hier nun billig, wenn Y ihn dennoch zur Lieferung von Walfischfleisch zwingen könnte, lediglich deswegen, weil auch er, Y, geirrt hat?

Aber nicht nur vom Standpunkt des X, sondern auch vom Standpunkt des Erklärungsempfängers Y aus ist die hier vertretene Lehre billiger. Denken wir z. B. an folgenden Fall: Y erfährt nach Vertragsabschluß, daß Haakjöringsköd

---

Laubhardt DJZ 1901 S. 350, u. a. m. Dagegen: Oertmann § 119 Anm. 11c, Windscheid-Kipp I § 77 III S. 400, Planck § 119 Anm. 1 I, Wendt Ziv. Arch. 100 S. 239 ff., Manigk Willenserklärung S. 212 ff., Titze S. 337 ff., Cosack § 96 III.

eigentlich Haifischfleisch bedeutet. Er muß infolgedessen ohne weiteres annehmen, daß X ihm auch Haifischfleisch liefern werde. Daran liegt ihm aber nichts. Er will Walfischfleisch haben. Anfechten möchte er den Vertrag nicht, da er sich vor den Schadensersatzverpflichtungen scheut und außerdem auch nicht gern Unannehmlichkeiten mit X haben möchte. Folglich sucht er den Posten Haifischfleisch so schnell wie möglich weiterzuverkaufen und bestellt eine Ladung Walfischfleisch nach. Nach der hier abgelehnten Lehre könnte X, der von dem Irrtum des Y Kenntnis erhalten hat, von Y verlangen, daß er statt Haakjöringsköd das seinem damaligen Willen entsprechende Walfischfleisch abnähme. Die Folge davon wäre, daß Y sich eine Ladung Haifischfleisch, die er ja von X zu bekommen glaubte, beschaffen müßte, um seine Verpflichtung erfüllen zu können. Er müßte ferner aber auch noch den zweiten, nachbestellten Posten Walfischfleisch abnehmen. Und dies alles nur deswegen, weil zufällig auch X sich geirrt hatte. Denn hätte X sich nicht geirrt, so kann es keinem Zweifel unterliegen und wird auch allgemein anerkannt, daß Y nicht gezwungen werden könnte, Walfischfleisch statt des bestellten Haakjöringsköd abzunehmen.

Man wende nicht ein, daß Y sich den Schaden selbst zuzuschreiben habe! Er hätte ja bei X anfragen können, ob er nicht statt des bestellten Haifischfleisches Walfischfleisch liefern wolle! X würde dies dann freudig bejaht haben! — Dies konnte Y nicht, da er ja befürchten mußte, sich lächerlich zu machen, wenn er eingestand, daß ihm als Fischhändler der Ausdruck Haakjöringsköd nicht bekannt war. Und dann mußte er diese Anfrage auch von vornherein für zwecklos halten. Denn wie konnte er denken, daß auch X Walfischfleisch liefern wollte! Er mußte also ohne weiteres damit rechnen, daß er doch einen abschlägigen Bescheid erhalten würde, wenn er um Walfischfleisch statt des bestellten Haakjöringsköd bat. Und außerdem fehlte vielleicht auch rein technisch die Möglichkeit einer Anfrage. Er erfuhr seinen Irrtum und mußte sich sofort entschließen, da er gerade einen Käufer gefunden hatte, der ihm das von X erwartete Haifischfleisch abnehmen wollte. Aus allen diesen Gründen kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er diese Anfrage unterließ. Er hatte es nicht nötig, auf diese Weise den Willen des X zu erforschen. Er konnte und durfte sich

auf die Erklärung seines Gegners verlassen. Der Verkehr muß damit rechnen dürfen, daß hinter dieser Erklärung auch der Wille des Erklärenden steht, daß die Erklärung also in jedem Falle so gilt, wie sie, richtig ausgelegt, zu verstehen ist.

Es mag noch andere Möglichkeiten geben, darunter auch solche, die für unsere Anschauung nicht so günstig sind wie die soeben besprochenen. Aber dennoch glaube ich sagen zu können, daß rechtspolitisch mindestens ebensoviel, wenn nicht mehr für die hier vertretene Lehre spricht als für die Gegenansicht.

Ausschlaggebend sind aber nicht diese Billigkeitserwägungen. Ausschlaggebend ist vielmehr die Unmöglichkeit, die Gegenansicht im Gesetz zu begründen.

Der wirkliche Wille ist im Gesamttatbestand nicht offenbart. Zur Auslegung darf er also nicht herangezogen werden. Die Erklärungen sind und bleiben demnach auf das beiderseits nicht Gewollte gerichtet. Nirgends aber ist im Gesetz die Rede davon, daß unter Umständen allein die Willensübereinstimmung,[273]) und noch dazu die rein zufällige, unbewußte Willensübereinstimmung zum Vertragsschluß genüge.[274]).

Auch im § 117 Abs. 2 BGB ist davon nicht die Rede.[275]) Es fehlt keineswegs an einer Erklärung des verdeckten Geschäfts. § 117 setzt ausdrücklich Einverständnis der Parteien voraus. Wie sollte aber Einverständnis herrschen, wenn nicht vorher Besprechungen stattgefunden haben, Erklärungen ausgetauscht worden sind, durch die jenes Einverständnis erst erzielt werden konnte. § 117 Abs. 2 will also nicht sagen,

---

[273]) Auch in § 154 BGB genügt nicht etwa Willensübereinstimmung, so mit Recht Danz Jher. Jahrb. 46 S. 405: „Der Satz: Solange sich nicht die Parteien über alle Punkte des Vertrags geeinigt haben, bedeutet: Solange sie nicht zu einer Erklärung ihres Einverständnisses gelangt sind." — Leider ist der Sprachgebrauch in Rechtsprechung und Wissenschaft in dieser Beziehung oft recht ungenau. So sprechen unendlich viele höchstrichterliche Entscheidungen von dem „übereinstimmenden Willen der Parteien", der den Rechtserfolg hervorrufe, meinen damit aber stets den übereinstimmend erklärten Willen. Gegen diese ungenaue Ausdrucksweise mit Recht: Danz Recht 1914 Sp. 153, Fr. Leonhard, S. 104/5.

[274]) So übrigens auch Manigk Willenserklärung S. 514.

[275]) A. M. Bang S. 364 ff., Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 213. Dagegen mit Recht: Fr. Leonhard S. 106/7.

daß das verdeckte Geschäft ohne Erklärungen zustande komme, sondern § 117 Abs. 2 will nur zum Ausdruck bringen, daß man nicht etwa die Scheinerklärungen so auslegen dürfe, als ob sie richtig wären, daß also nicht etwa gleichzeitig in den Scheinerklärungen und mit den Scheinerklärungen das Gewollte erklärt ist.[276]) Damit ist aber nicht gesagt, daß es nicht doch daneben erklärt werden müsse. Dies setzt vielmehr, wie wir sehen, § 117 voraus.

Aber noch ein zweiter Unterschied besteht zwischen den Fällen des doppelseitigen Irrtums und denen des § 117 Abs. 2, und zwar ein Unterschied, der jede Analogie von vornherein verbietet. Abgesehen davon, daß bei § 117 Abs. 2 das wirklich Gewollte gegenseitig erklärt sein muß, setzt § 117 Abs. 2 bewußte Willensübereinstimmung voraus. Einverständnis kann begrifflich nur vorliegen, wenn beide Parteien sich bewußt sind, dasselbe zu wollen. Andernfalls könnte man vielleicht von Willensgleichheit reden, niemals aber von einem Einverstandensein. Und daß § 117 Einverständnis verlangt, hat seinen guten Grund. Denn Voraussetzung eines gültigen Vertrages ist eben eine bewußte Willensübereinstimmung. Ueberall verlangt das Gesetz eine Einigung, eine Vereinbarung der Parteien über das beiderseits Gewollte. Selbst wenn man daher annehmen wollte, daß sich § 117 Abs. 2 mit einer Willensübereinstimmung begnüge, kann man dennoch diese Bestimmung nicht für die Fälle des doppelseitigen Irrtums verwenden. Denn beim doppelseitigen Irrtum sind sich die Parteien gerade nicht ihrer Willensgleichheit bewußt. Solange sie den Irrtum noch nicht bemerkt haben, glaubt freilich jeder von ihnen, einig zu sein mit dem Gegner im Sinne des von ihm Gewollten. Aber dieser Glaube ist nicht entstanden auf Grund des geschäftlichen Gesamttatbestandes, sondern er beruhte lediglich auf dem Irrtum der Parteien. „Mit dem Wegfall eines dieser Irrtümer, mit der Aufhellung des vom einen oder anderen wirklich Gewollten muß die Vorstellung von der Willensübereinstimmung ihr Ende erreichen. Das Bewußtsein davon war ja nur auf dem brüchigen Grunde einer irrigen Annahme aufgebaut".[277]) Dieses „Bewußtsein" der Willens-

[276]) s. auch oben S. 109 ff. Zu dem hier nicht gebilligten Ergebnis kommt M. Gottschalk JR 1925 Sp. 328 Anm. 57.

[277]) Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 303.

gleichheit kann aber, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, zum Vertragsschluß nicht ausreichen.

Es bleibt somit dabei: in den Fällen zu d) und e),[278]) d. h. wenn die mit Hilfe des Gesamttatbestandes richtig ausgelegten Erklärungen nur auf b lauten können, die beiderseitigen Willen aber dennoch auf a gerichtet sind, kommt ein beiderseits anfechtbarer Vertrag über b zustande.

Ein beiderseits anfechtbarer Vertrag! Wie steht es nun, wenn angefochten wird, mit der Ersatzpflicht, § 122?

Hier sind die Fälle zu d) und e) voneinander zu scheiden.

Im Falle d) kannte der Erklärungsempfänger Y den wirklichen Willen des Erklärenden X durch die Mitteilung eines Dritten. Folglich kann er keinen Ersatz verlangen, wenn der Erklärende anficht, § 122 Abs. 2 BGB. Er hätte den ihm etwa entstandenen Schaden verhindern können, wenn er dem Erklärenden Mitteilung von der Erzählung des Dritten gemacht hätte. Unterließ er dies, beging er einen Verstoß gegen Treu und Glauben und mag die Folgen tragen (s. oben S. 89 ff.).

Anders aber ist es, wenn der Erklärungsempfänger Y später erfährt, daß er nicht richtig ausgelegt hat, und nun seinerseits anfechten will. Hier muß er dem Verkäufer X den Vertrauensschaden ersetzen. Freilich kann ein solcher Schaden nur entstanden sein, wenn X seinen eigenen Irrtum bereits bemerkt hatte. Denn nur dann konnte er ja auf die Erklärung des Y im Sinne von b vertrauen. Vorher glaubte er ja, er habe Y die Sache a angeboten und Y habe dieses Angebot angenommen. Erkannte er aber seinen eigenen Irrtum, dann konnte, ja dann mußte er auf die Erklärung des Y als auf eine auf b gerichtete Erklärung vertrauen. Denn er brauchte und konnte aus der Entdeckung seines eigenen Irrtums nicht den Schluß ziehen, daß nun auch die Erklärung des Gegners dessen wahren Willen nicht entspreche. „Er wird vielmehr dessen Erklärung als durch den Willen gedeckt erachten und die Fehlerhaftigkeit des Abschlusses allein in seinem eigenen Erklärungsfehler suchen, also annehmen müssen, daß das Geschäft zunächst im Sinne des vorliegenden Erklärungswortlautes zustande gekommen sei, vorbehaltlich nur der ihm, dem Entdecker eines anfänglichen

[278]) s. o. S. 134.

Irrtums, zustehenden Anfechtungsmöglichkeit. Davon, daß auch der Gegner sich geirrt und in Wahrheit einen dem seinen — des Entdeckers des Irrtums — entsprechenden Geschäftsinhalt gewollt hat, wird er nicht das mindeste wissen, also auch nicht im entferntesten glauben, daß das Geschäft in dem von ihm ursprünglich beabsichtigten Sinne zustande gekommen sei." Er wird also „nunmehr glauben und glauben dürfen, daß das Geschäft in solange den Erklärungen entsprechend zustande gekommen sei, als er nicht selbst anfechtet. Verzichtet er also auf die Anfechtung oder versäumt er die Anfechtungsfrist, so wird er auf das gültige Zustandegekommensein des Vertrages im Sinne der übereinstimmenden Erklärungen . . . rechnen dürfen, im Vertrauen auf die Korrektheit der, mit seiner eigenen, als irrig erkannten, übereinstimmenden gegnerischen Erklärung." „Ficht hernach der Gegner an, so täuscht er das Vertrauen des Verkäufers auf seine — des Gegners — Erklärung, und das läßt den Eintritt der Eratzpflicht nach Wortlaut und Sinn des § 122 als angezeigt erscheinen."[279])

Und wie ist es in den Fällen zu e)? Dort kannte keiner von beiden den wirklichen Willen des andern, beide wollten rein zufällig das Gleiche. Hier muß daher auch der Erklärende X, wenn er anficht, dem Erklärungsgegner Y den Schaden ersetzen, den dieser durch das etwa getäuschte Vertrauen auf das Angebot b erlitten haben sollte. Denn der Grund, weshalb er es in den Fällen zu d) nicht brauchte, liegt ja hier nicht vor. — Für die Ersatzpflicht des anfechtenden Y gilt dagegen dasselbe wie in den Fällen zu d).

Die in den Fällen zu d) und e) eintretende Rechtsfolge ist demnach folgende: Es kommt ein Vertrag über das beiderseits Erklärte (b) zustande, der abweichende Wille berechtigt jedoch beide Parteien zur Anfechtung. Die Schadensersatzpflicht im Falle der Anfechtung regelt § 122, d. h. bei Kenntnis des Gegners vom Anfechtungsgrunde besteht kein Ersatzanspruch, bei getäuschtem Vertrauen dagegen besteht ein solcher.

Das Ergebnis ist: die falsa demonstratio hat geschadet, ein Vertrag über das Gewollte a ist durch diese Erklärungen nicht zustande gekommen.

---

[279]) Oertmann Ziv. Arch. 117 S. 303/4, 294, ebenso Titze S. 422, dagegen Windscheid-Kipp, I S. 401, IV a. E.

Dieses Ergebnis ist, wie nicht anders zu erwarten, sehr bestritten. Als Gegner sind in erster Linie Manigk[280]) und Bang[281]) zu nennen.[282]) Für die hier vertretene Lehre haben sich insbesondere Titze,[283]) Oertmann[284]) und Fr. Leonhard[285]) ausgesprochen.[286])

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat bisher, soviel ich sehe, keine Gelegenheit gehabt, sich mit den Fällen des doppelseitigen Irrtums zu befassen. Die von Manigk als Beispiel angeführte Entscheidung des 2. Senats vom 8. 6. 20 : RGE 99 S. 147 ff. gehört nicht hierher. Sie befaßt sich nicht mit einer auf Irrtum (im technischen Sinne) beruhenden falsa demonstratio, sondern mit einer falschen Bezeichnung, die aus dem Gesamttatbestand richtig gestellt werden kann und infolgedessen unschädlich ist (s. oben S. 120 ff.). Sie behandelt also einen Fall der Gruppe 1), nicht aber einen solchen der Gruppe 3).

Zusammenfassend läßt sich nunmehr folgendes sagen :

Die Frage nach der Unschädlichkeit der falsa demonstratio bei Verträgen läßt sich nicht einheitlich beantworten. Man hat vielmehr zu unterscheiden :

1.) Mußte der Erklärungsempfänger bei verkehrsmäßiger Deutung des Gesamttatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden erkennen, dann gilt die Erklärung trotz des falschen Wortlautes gemäß §§ 157, 133 BGB im richtigen Sinn. Stimmt er diesem Angebot zu, dann kommt demnach hierdurch trotz der „falschen" Erklärungen ein Vertrag über den „richtigen" Gegenstand zustande. Die falsa demonstratio ist also in diesen Fällen unschädlich.

2.) Konnte der Erklärungsempfänger bei verkehrsmäßiger Deutung des Gesamttatbestandes den wirklichen

280) Jher. Jahrb. 75 S. 216, 223. Vgl. aber andrerseits Manigk Willenserklärung S. 514 : „Es kann ein nicht durch beiderseitige Erklärung vermittelter, lediglich innerer, zufälliger Konsens zweier Subjekte niemals positive Vertragswirkungen zwischen ihnen erzeugen."

281) Jher. Jahrb. 66 S. 363 ff.

282) Vgl. ferner Planck § 119 Anm. 2d, Löwenwarter S. 104.

283) Mißverständnis S. 336/7, 422.

284) Ziv. Arch. 117 S. 301 ff., Allg. Teil § 119 Anm. 6.

285) Ziv. Arch. 120 S. 103 ff.

286) Vgl. ferner Bading S. 40/4, Anm. 54, Windscheid-Kipp I S. 401 IV a. E., Soergel Komm. § 119 Anm. 2. Für Nichtigkeit : Westerkamp Bürgschaft S. 328 oben.

Willen des Erklärenden zwar erkennen, mußte dies aber nicht, dann kommt es darauf an, wie er das Angebot verstanden hat. Legte er die an sich zweideutige Erklärung „richtig", d. h. entsprechend dem Willen des Erklärenden, aus, dann kommt durch seine Annahmeerklärung ein Vertrag über das „Richtige" zustande. Verstand er nicht, was gemeint war, dann kommt ein Vertrag wegen Dissenses nicht zustande. Die falsa demonstratio kann also in diesen Fällen schaden, sie braucht es aber nicht.

3.) Konnte der Erklärungsempfänger bei verkehrsmäßiger Deutung des Gesamttatbestandes den wirklichen Willen des Erklärenden nicht erkennen, dann kann der Wille des Erklärenden bei der Auslegung nicht berücksichtigt werden, auch dann nicht, wenn ihn zufällig der Erklärungsempfänger kennen sollte. Die Erklärung gilt also hier auf jeden Fall in dem nicht gewollten Sinn. Durch die Zustimmung zu dieser Erklärung kommt demnach ein Vertrag über das nicht Gewollte zustande, wobei es gleichgültig ist, ob der Gegner zufällig den gleichen („richtigen") Willen hatte wie der Erklärende. Der Vertrag ist freilich anfechtbar (§§ 119, 122), aber das, was der Erklärende wollte, erreicht er, mit dieser Erklärung wenigstens, nicht. In den Fällen zu 3) schadet die falsa demonstratio also.

Nunmehr können wir einen Vergleich zu der Behandlung der falschen Bezeichnung bei Verträgen im römischen Recht ziehen. Wir sehen: Dieselben Unterscheidungen, die wir soeben für unser Recht aufgestellt haben, fanden wir auch im römischen Recht.

Wie heute, so war auch im römischen Recht eine falsche Bezeichnung in einer Vertragserklärung je nach dem Gesamttatbestand bald unschädlich, bald schädlich. Falsa demonstratio non nocet, si de corpore constat. Falsa demonstratio nocet, si concludentes in corpore non consentiunt. Und genau so bei uns: Die falsche Bezeichnung wird berichtigt, wenn sie der Erklärungsgegner aus dem Gesamttatbestand erkennen mußte. Der Erklärende kann dagegen das Gewollte nicht erreichen, wenn unerkennbar für den Gegner ist, daß die Erklärung dem Willen nicht entspricht.

Und nicht nur im Ergebnis stimmen römisches und deutsches Recht überein, sondern auch in der Begründung. Die Römer begründeten die Unschädlichkeit der falsa de-

monstratio mit der Auslegung der Erklärung. Versagte die Auslegung, dann konnte die falsa demonstratio auch nicht mehr unschädlich sein; und genau so bei uns: soweit die §§ 157, 133 die Berichtigung des dem Buchstaben nach Falschen gestatten, schadet es nichts. Kann aber die Auslegung nicht zum Ziele führen, dann kann der gewollte Rechtserfolg nicht eintreten, die falsa demonstratio schadet.

2. Abschnitt.

Falsche Beschreibung bei Verträgen.

Unter einer falsa demonstratio verstanden die Römer, wie wir im ersten Teil der Arbeit sahen, nicht nur die falsche Bezeichnung einer Person oder Sache, sondern auch, und das sogar in erster Linie, die falsche Beschreibung, einen falschen Zusatz zu einer (richtigen) Bezeichnung. Die Behandlung beider Fälle war aber schon im entwickelten römischen Recht im wesentlichen die gleiche. Und sie ist es auch heute noch.

Auch bei der falschen Beschreibung kommt es zunächst einmal darauf an, die Erklärungen richtig auszulegen. Es ist also aus dem Gesamttatbestand festzustellen: Was wollte X, der Offerent, erklären?

1.) Kann der wirkliche Wille des Erklärenden aus dem Gesamttatbestand unzweideutig festgestellt werden, dann ergibt sich daraus die wahre Bedeutung seiner Erklärung. Diese muß der Erklärungsempfänger Y gegen sich gelten lassen. Er kann nicht geltend machen, daß die Erklärung zweideutig sei. Sie ist zwar zweideutig dem Wortlaut nach. Doch das ist ja gemäß §§ 157, 133 unerheblich, sofern der Gesamttatbestand eindeutig ist. Dies aber setzen wir soeben voraus. Die Erklärung ist somit im Rechtssinne vollkommen eindeutig auf das wirklich Gewollte a gerichtet.

Durch die Zustimmung des Erklärungsempfängers zu dieser eindeutigen Erklärung kommt demnach ein Vertrag auf das wirklich Gewollte zustande. Die falsa demonstratio hat nicht geschadet. An die Stelle der „falschen" tritt die „richtige", d. h. die vom Erklärenden laut Gesamttatbestand wirklich gewollte Beschreibung.

Dies dürfte allgemein anerkannt sein. Die Rechtsprechung hat sich mit derartigen falschen Beschreibungen wie-

derholt befassen müssen. So war z. B. in dem durch Urteil des 5. Senats des Reichsgerichts vom 17. 11. 24 : Seuff. Arch. 79 S. 22 ff. abgeurteilten Falle „das zu St., Steinstr. 21a, belegene, im Grundbuche von St. Band VIII Bl. No. 272 verzeichnete Hausgrundstück" vom Beklagten angeboten worden. „Nach der Behauptung der Klägerin sollte der Wille beider Parteien bei dem Angebot aber nicht nur das auf Blatt 272 eingetragene Hausgrundstück, sondern auch die sich unmittelbar anschließende, auf Blatt 310 eingetragene Fläche umfassen." Das Grundstück ist also auf jeden Fall dem Wortlaut nach richtig bezeichnet: Steinstr. 21a. Daneben enthält die Urkunde aber noch etwas dem Wortlaut nach Falsches, nämlich die Grundbuchbezeichnung. Dieser falsche Zusatz, vom Reichsgericht ausdrücklich als falsa demonstratio bezeichnet, macht den Vertrag nicht etwa nichtig. „In solchen Fällen gilt vielmehr dasjenige Grundstück, das nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien[287]) verkauft werden sollte, auch dann als verkauft, wenn es in der Urkunde nicht oder nicht richtig bezeichnet worden ist."

Aehnlich ist es im Falle Seuff. Arch. 68 S. 440 ff., 442: OLG Dresden, 27. 5. 13. Dort war ebenfalls eine falsche Grundbuchnummer angegeben worden, aus der Vertragsurkunde ging aber hervor, daß das in B., Marschallallee 10 gelegene Grundstück gemeint war.

Die Angabe einer falschen Plannummer hat auch der Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts: Recht 1909 No. 2693 zum Gegenstande, der über eine Beschwerde gegen die Ablehnung eines Eintragungsantrages seitens des Grundbuchrichters entscheidet. Das Oberste Landesgericht gibt der Beschwerde statt mit der Begründung, daß dann, wenn das Grundstück „so genau bezeichnet war, daß sich die Plannummer feststellen ließ (hier „Baugrundstück"), die versehentliche Beifügung einer unrichtigen Plannummer unschädlich war."

Auch noch in anderen Entscheidungen wird die Unschädlichkeit eines falschen Zusatzes bei klarem Gesamttatbestand ausdrücklich anerkannt, so z. B. in der Entscheidung JW 09 S. 47 No. 8.[288]) Aber darüber hinaus wird es

[287]) s. oben S. 141 Anm. 273 a. E.
[288]) s. dazu Fischer Jher. Jahrb. 76 S. 46.

sich wahrscheinlich in den meisten oben S. 120 Anm. 245 für die falsche Bezeichnung angeführten Fällen um falsche Beschreibungen handeln. Insbesondere dürften wohl sämtliche Fälle, in denen es sich um falsche Grundstücksveräußerungsverträge handelt, hierher gehören. Allerdings wird in den fraglichen Entscheidungen stets von einer falschen Bezeichnung gesprochen und es findet sich expressis verbis kein Hinweis darauf, daß neben der Angabe der Grundbuchnummer das Grundstück anderweit bezeichnet worden ist.[289]) Doch sind die notariellen Urkunden in aller Regel derart abgefaßt, daß eine nähere Bezeichnung der Lage des Grundstücks, wie Ort und Straße usw., in ihnen enthalten ist, sodaß also die Grundbuchbenennung nur als ein Zusatz zur (richtigen) Bezeichnung aufgefaßt werden kann. Praktisch ist es übrigens belanglos, ob man das eine oder das andere annimmt. Denn die Rechtswirkungen der falschen Beschreibung und falschen Bezeichnung sind ja dieselben.

2.) Auch bei der falschen Beschreibung kann nun aber der Fall eintreten, daß sich der wirkliche Wille des Erklärenden nicht unzweideutig aus dem Gesamttatbestand ergibt, daß vielmehr der Erklärungsempfänger die Erklärung im Sinne des Gewollten, mit demselben Recht aber auch anders auslegen kann.

Hier kommt es, ganz wie bei der falschen Bezeichnung, darauf an, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung verstand. Stimmte er im Sinne des Erklärenden zu, dann kommt ein vollgültiger Vertrag auf das beiderseits Gewollte zustande. Denn die Erklärungen decken sich, die Willen ebenso, und endlich auch die Erklärungen mit den Willen. Die falsche Beschreibung hat dann also nicht geschadet.

Mißverstand der Empfänger dagegen den Erklärenden und stimmte der zweideutigen Erklärung in dem vom Erklärenden nicht gemeinten Sinne zu, dann kommt ein Vertrag wegen Dissenses nicht zustande. Die falsche Beschreibung hat geschadet.

3.) Die dritte Möglichkeit, die wir bei der falschen Bezeichnung zu berücksichtigen hatten, nämlich völlig eindeutige Erklärungen im Sinne des beiderseits nicht Gewollten, kann in den Fällen der falschen Beschreibung, des

[289]) weswegen sie auch oben S. 120 und nicht hier angeführt worden sind.

falschen Zusatzes, nicht eintreten. Denn hier wird ja gerade vorausgesetzt, daß das Richtige in der Erklärung als solcher, dem Wortlaut nach, vorhanden ist und daß nur daneben etwas Falsches erklärt ist. Von einem Nichterkennenkönnen kann hier also nicht die Rede sein.

Auch bezüglich der falschen Beschreibung bei Verträgen können wir somit feststellen, daß der Satz von der falsa demonstratio heute noch genau so gilt wie vor 1½ Jahrtausenden. Eine falsche Beschreibung schadet nicht, si de corpore constat, sie schadet dagegen, si concludentes non consentiunt.

3. Abschnitt.

Falsa demonstratio bei erbrechtlichen Erklärungen.

Erbrechtliche Erklärungen[290]) nehmen insofern eine Sonderstellung ein, als sie sich nicht an eine bestimmte Person als Erklärungsgegner richten, der in der Lage sein muß, aus dem Gesamttatbestand die Erklärung auszulegen. Es ist daher hier der wirkliche Wille des Erblassers aus der Gesamtheit aller Umstände zu erforschen.[291]) Aeußerungen vor oder nach Errichtung des Testaments dritten, völlig unbeteiligten Personen gegenüber können auf diese Weise maßgebend werden für die Auslegung und damit für die Rechtswirkungen des Testaments.

Der Tatbestand, aus dem die Bedeutung der Erklärung gemäß § 133 festzustellen ist, ist also hier ein bedeutend weiterer als bei Vertragserklärungen. Dies ist einerseits ein Vorteil, andrerseits aber auch ein Nachteil. Denn nicht immer wird durch diese Erweiterung die Feststellung des wirklichen Willens erleichtert. Oft bildet gerade dieser so ausgedehnte Tatbestand eine Quelle von Zweifeln.

---

[290]) Ueber die Auslegung erbrechtlicher Erklärungen vgl. im allgemeinen: Bang S. 385 ff., Danz Jher. Jahrb. 54 S. 55 ff., DJZ 04 Sp. 659 ff., Dernburg DJZ 04 Sp. 1 ff., Manigk Willenserklärung S. 460 ff., Oertmann Rechtsordnung S. 135 u. a. m.

[291]) Herrschende Lehre. Vgl. z. B. RG IV, 10. 1. 21: Seuff. Arch. 76 S. 234, RG IV, 9. 2. 20: Seuff. Arch. 75 S. 190 u. a. m., Fr. Leonhard Erbrecht § 2084 Anm. II B und dort zitierte.

Doch hat der Gesetzgeber auch hier vorgesorgt in der Bestimmung des § 2084 BGB. Danach ist, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel diejenige vorzuziehen, bei welcher die Verfügung den größten Erfolg haben kann. In der Regel wird diese Vorschrift dem Bedachten zugute kommen. Doch ist nicht etwa ihr Zweck, den Bedachten zu begünstigen.[292]) Begünstigt soll vielmehr der Erblasser werden. Es soll das, was er aller Wahrscheinlichkeit nach gemeint hat, zur Geltung kommen.

Freilich darf diese Auslegung nicht einem unzweideutig zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers zuwiderlaufen, auch wenn dieser Wille unvernünftig erscheint. So weit kann die Begünstigung selbstverständlich nicht gehen. Ebenso wenig kann, wenn der Erblasser sich im Augenblick der Erklärung geirrt hat, dieser Irrtum etwa durch Auslegung beseitigt und der innerliche Wille durch Auslegung zur Geltung gebracht werden. Der Grundsatz der §§ 133 und 2084 kann, wie das Reichsgericht in einem Urteil vom 11. 12. 13 : Recht 1914 No. 2033 sehr richtig sagt, „nicht dahin führen, anstelle des erklärten Willens denjenigen Willen als maßgebend anzusehen, den der Erklärende erklärt haben würde, wenn sein Wille nicht vom Irrtum beeinflußt gewesen wäre." — Und endlich kann, was der Erblasser nicht mit dieser Erklärung sagen wollte, auch nicht als ihr Inhalt angesehen werden, mag er es auch sonst gewollt haben. Denn wollte man anders entscheiden, dann würde nicht mehr eine Deutung, eine Willenserforschung, sondern eine Umdeutung, eine Willensergänzung, vorliegen.[293])

Daß auch bei erbrechtlichen Erklärungen trotz klaren und unzweideutigen Wortlauts nach dem Willen geforscht werden muß und daß trotz eindeutigen Wortlauts der Sinn der Erklärung ein vom Buchstaben abweichender sein kann, soll nicht unerwähnt bleiben.[294]) Es gilt auch hier das gleiche wie für Vertragserklärungen. Auch insoweit, als der Wortlaut an sich durchaus nicht ein wenn auch nur un-

---

[292]) Ebenso Staudinger § 2084 Anm. 2.

[293]) Vgl. oben S. 109 ff. und KG OLGE 6 S. 72, dazu Dernburg DJZ 04 Sp. 6 ff.

[294]) A. M. Staudinger Vorbemerkung 1 zu §§ 2066—2076.

vollkommener Ausdruck des wirklichen Willens sein muß gilt nichts anderes. Auf den Buchstaben kommt es daher auch hier nicht an. Dies erkennt übrigens das Reichsgericht hier, abweichend von seiner Auffassung für Vertragserklärungen, an. So spricht z. B. der erbrechtliche 4. Senat in einem Urteil vom 9. 2. 20: Seuff. Arch. 75 S. 190 = Recht 1920 No. 2797 von der Pflicht, gemäß § 133 den Willen des Erblassers „nicht nur auf Grund des Wortlauts der einzelnen Verfügung, sondern aus dem gesamten Inhalte des Testaments zu erforschen, dabei zur Feststellung des wahren, von der gewöhnlichen Bedeutung der Worte möglicherweise abweichenden Sinnes der Erklärung auch außerhalb des Testaments liegende Tatumstände, insbesondere vor oder nach der Testamentserrichtung gemachte harmlose Aeußerungen des Erblassers zu berücksichtigen."[295]) Damit ist natürlich nicht gesagt, daß in das Testament etwas hineingetragen werden dürfte, was mit den Erklärungsworten nicht gesagt sein sollte. Dies ist vielmehr, wie wir schon oben sahen, unzulässig, und zwar bei erbrechtlichen Erklärungen ebenso wie bei Vertragserklärungen. Die Erklärung als solche muß den wirklichen Willen also, und zwar vollkommen, enthalten. Im Wortlaut der Erklärung braucht der Wille dagegen nicht, auch nicht nur unvollkommen, erkennbar zu sein.

Auch bezüglich der Formwahrung gilt das für Vertragserklärungen Ausgeführte. Die Form ist gewahrt, da ja die Auslegung ergibt, daß der wirkliche Wille des Erblassers in der Erklärung enthalten ist.[296])

Das Reichsgericht hat sich wiederholt mit falschen Bezeichnungen und Beschreibungen bei letztwilligen Verfügungen befassen müssen. Es steht im großen und ganzen auf dem Boden der hier vertretenen Anschauung. Dies zeigt

[295]) Aehnlich RG IV, 11. 1. 12: JW 12 S. 344: „Der wirkliche Wille des Erblassers setzt sich bei der Testamentsauslegung auch jeder verkehrsüblichen Wortbedeutung gegenüber im positiven oder negativen Sinne durch." Ferner RG IV, 10. 4. 13: RGE 82 S. 133. Andere Entscheidungen dagegen nähern sich wieder bedenklich der für Vertragserklärungen beliebten Formulierung, so z. B. RG IV, 10. 1. 01: Seuff. Arch. 76 S. 236, RG IV, 29. 4. 18: Warn. Erg. Bd. 1918 S. 186 No. 123, RG IV, 29. 11. 17: JW 18 S. 172 No. 8 = Recht 1918 No. 192.

[296]) Herrschende Lehre. Vgl. z. B. RG IV, 10. 1. 21: Seuff. Arch. 76 S. 236 und dort zitierte, Dernburg DJZ 04 Sp. 2/3, und oben S. 108 Anm. 222.

sowohl das oft angeführte und im Ergebnis vielleicht nicht ganz billigenswerte Urteil vom 11. 3. 09: RGE 70 S. 391 ff., als auch insbesondere ein neueres Urteil vom 10. 1. 21: Seuff. Arch. 76 S. 234 ff.[297]) Dort heißt es:

„Nach der rechtlich einwandfreien Auffassung, zu der das Oberlandesgericht gelangt ist, handelt es sich bei dem zweiten Testamente lediglich um eine unrichtige Bezeichnung des im ersten Testament ausgesetzten Vermächtnisses, das abgändert werden sollte. Eine unrichtige Bezeichnung ist aber, wie schon nach früherem Rechte (falsa demonstratio non nocet), so auch nach heutigem Rechte trotz des für letztwillige Verfügungen bestehenden Formzwanges auch für sie unschädlich (vgl. Mot. V S. 40/1 und Prot. V S. 49 unter E, auch RGE 70 S. 393 Abs. 3 und 394 Abs. 1), sofern nur (vgl. Warn. Erg. Bd. 1918 No. 123) die richtige Bezeichnung aus der Erklärung irgendwie, wenngleich bloß unvollkommen und unter Heranziehung von Umständen, die außerhalb der Testamentsurkunde liegen, herausgelesen werden kann, wie das hier der Fall ist . . . Eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 1 wegen Zwiespalts zwischen Willen und Willenserklärung kommt nur in Frage, wenn die Erklärung so, wie sie auszulegen ist und ausgelegt werden kann, mit dem wahren Willen nicht übereinstimmt. Hier aber stimmt die Erklärung des Erblassers . . . mit seinem Willen vollständig überein . . . . . Auch eine Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 ist gegenstandslos, sofern der Erblasser, wie hier, das, was er bestimmt haben würde, wenn er sich die Sachlage zutreffend vorgestellt hätte, bei richtiger Auslegung seiner Erklärung ohnehin bestimmt hat, sofern er, wie wiederum hier, im Falle zutreffender Erkenntnis der Sachlage seiner Erklärung zwar vielleicht eine deutlichere Fassung gegeben, sachlich aber nichts anderes erklärt haben würde. Auslegung geht der Anfechtung überall vor."

Wie im römischen Recht, so gilt also auch noch im heutigen Recht der Satz: falsa demonstratio non nocet, si constat, de quo homine, de qua re senserit testator, die falsa demonstratio ist unschädlich, wenn feststellbar ist, was der Erblasser gemeint hat.

---

[297]) S. 25. Vgl. ferner RG. Seuff. Arch. 58.

Wir kommen zum

Schluß.

Empfiehlt es sich, den alten römischen Rechtssatz: falsa demonstratio non nocet in die deutsche Rechtssprache zu übernehmen?

Nein!

Es ist nicht so, wie Bang (S. 354/6) meint, daß mit diesem Satz eine Lücke des deutschen Rechts ausgefüllt werden könnte. Die §§ 157, 133 BGB führen zu demselben Ergebnis. Ja wenn die Römer auch die unerkennbare falsa demonstratio für unschädlich gehalten hätten, dann könnte der Satz für die Fälle des doppelseitigen Irrtums praktische Bedeutung gewinnen.[298]) Auch nach römischem Recht war aber, wie wir sahen, lediglich die erkennbare, und zwar bei Verträgen die für den Gegner erkennbare falsa demonstratio unschädlich.

Man könnte also den Satz höchstens als kurzes Schlagwort für eine besondere Gruppe von Fällen der §§ 157, 133 BGB verwenden. Doch dazu braucht man nicht gerade einen römischen Rechtssatz. Glaubt man, daß ein Bedürfnis für ein solches Schlagwort besteht, dann kann man genau so gut auch von der Unschädlichkeit einer falschen Bezeichnung sprechen. Auch damit kann man genügend, ja sogar noch besser, klarer und eindeutiger als mit dem lateinischen Wort, kennzeichnen, um was für einen Fall es sich handelt.

Aber ganz abgesehen davon ist der römische Rechtssatz in der allgemein gebräuchlichen Form: falsa demonstratio non nocet noch nicht einmal richtig. Denn eine falsche Bezeichnung oder Beschreibung ist, wie ausgeführt, nach römischem wie nach deutschem Recht nur dann unschädlich, si de corpore constat, wenn feststellbar ist, was der Erklärende gewollt hat.

Und endlich kommt hinzu, daß die Bedeutung, die der Satz im römischen Recht gehabt hat, höchst bestritten ist. Man müßte also immer, wenn von der Unschädlichkeit einer falsa demonstratio gesprochen wird, erst untersuchen, in welchem Sinn der Satz gebraucht wird, ob eine falsche

[298]) Vgl. Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 208 ff.

Bezeichnung oder eine falsche Beschreibung[299]) gemeint ist, ob auch nicht etwa damit gemeint sein soll, daß eine falsche Beschreibung oder Bezeichnung ungeachtet ihrer Erkennbarkeit unschädlich ist[300]) usw. usw.

Aus allen diesen Gründen muß die Uebernahme des Satzes in die deutsche Rechtssprache mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden.

Dieser Ausklang mag unerfreulich, verstimmend wirken. Wozu die ganze Arbeit, so könnte man sagen, wenn doch ein negatives Ergebnis erzielt wird ?! — Doch nur scheinbar ist das Ergebnis ein negatives.

Es ist gezeigt worden, daß unsere Rechtssprache ein in seiner Bedeutung bestrittenes, unklares römisches Schlagwort enthält, mit dem wir uns nicht zu belasten brauchen, weil wir eine entsprechende positive Regelung in unserem guten deutschen Recht besitzen. Solche Unklarheiten müssen aber aus der Rechtssprache entfernt werden, denn sie deuten stets auf Unklarheit im Denken hin. Ist die Sprache klar, dann sind es auch die durch sie verkörperten Gedanken. Die Entfernung aller Unklarheiten aus der Rechtssprache aber ist ein hohes und erstrebenswertes Ziel. Und wenn die vorliegende Arbeit zur Erreichung dieses Zieles auf dem ihr gesteckten Gebiete beitragen sollte, dann wäre dieses Ergebnis negativ zwar für die römische falsa demonstratio, positiv aber für unser deutsches Recht als Ganzes. Und das ist schließlich das Ausschlaggebende.

— — — —

[299]) Nur im letzteren Sinne wird der Satz z. B. von Fischer und Eisele gebraucht, während Bang, R. Leonhard u. a. ihn auch bei falschen Bezeichnungen anwenden (s. oben S. 39 Anm. 53).

[300]) Nur in diesem Sinne will Manigk Jher. Jahrb. 75 S. 206 ff. den Satz gebraucht wissen.

Lebenslauf.

Als Sohn des stellvertretenden Bankdirektors Karl Seifert in Berlin bin ich am 4. Februar 1903 in Berlin geboren. Ich besuchte das Königstädtische Gymnasium in Berlin, das ich Ostern 1921 nach bestandener Reifeprüfung verließ.

Sodann wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu. Ich besuchte die Universitäten Freiburg i. B. und Berlin. Am 18. Oktober 1924 bestand ich vor dem Kammergericht in Berlin das Referendarexamen. Seit dem 4. November 1924 bin ich als Referendar tätig.

Berlin, den 2. August 1927.